

LE DROIT PROPRE DE LA VICTIME ET SON ACTION DIRECTE CONTRE L'ASSUREUR DE LA RESPONSABILITÉ AUTOMOBILE OBLIGATOIRE

Etude critique et comparative des systèmes juridiques de l'Angleterre,
de la France, de la R.A.U. et de la Suisse

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 27 avril 1965

PAR

BORHAM ATALLAH

MEMBRES DU JURY :

Président : M. André BESSON, Professeur

Suffragants { M. A. TUNC, Professeur
M. R. PERROT

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, rue Soufflot (V*)

PARIS

1967

LE DROIT PROPRE DE LA VICTIME
ET SON ACTION DIRECTE
CONTRE L'ASSUREUR
DE LA RESPONSABILITÉ AUTOMOBILE
OBLIGATOIRE

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

LE DROIT PROPRE DE LA VICTIME ET SON ACTION DIRECTE CONTRE L'ASSUREUR DE LA RESPONSABILITÉ AUTOMOBILE OBLIGATOIRE

Etude critique et comparative des systèmes juridiques de l'Angleterre,
de la France, de la R. A. U. et de la Suisse

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 27 avril 1965

PAR

BORHAM ATALLAH

MEMBRES DU JURY :

Président : M. André BESSON, Professeur

Suffragants { M. A. TUNC, Professeur
M. R. PERROT

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot (V°)

PARIS

1967

**A MON PERE
AUX FELLAHS D'EGYPTE**

Témoignage d'amour et de fidélité

« Celui qui fait un effort jurisprudentiel (idjtihad) et se trompe, aura pourtant un mérite; s'il ne se trompe pas il en aura dix ».

HADITH.

« La seule découverte digne de notre effort est de construire l'avenir ».

THEILLARD DE CHARDIN.



INTRODUCTION

Position du problème.

1. — L'objet de cette étude est de chercher les moyens par lesquels la victime d'un accident d'automobile peut se prévaloir de ses droits contre l'assureur de l'auteur responsable du dommage. Si l'on pose ce problème selon les conceptions classiques et traditionnelles du droit, la solution consiste à dire que la victime est un tiers par rapport au contrat d'assurance de responsabilité passé entre l'assuré et l'assureur. Celui-ci l'ignore. La victime ne peut que procéder par les méthodes ordinaires d'exécution dont dispose un créancier contre le débiteur de son débiteur. Elle peut utiliser l'*action oblique*, user de la procédure de *saisie-arrêt*, ou se faire octroyer par l'assuré une *cession de créance*. Mais comme nous allons voir, aucun de ces procédés ne protège entièrement la victime, c'est leur insuffisance qui a été à l'origine de la création de nouveaux procédés originaux pour donner une protection franche et totale à la victime.

1. — L'ACTION OBLIQUE.

2. — Par ce moyen le créancier peut se substituer à son débiteur et réclamer au nom de ce dernier ce qu'un tiers lui doit. Plusieurs conditions sont requises, il faut que le débiteur néglige de faire valoir ses droits contre son propre débiteur, il faut d'autre part que cette négligence conduise à l'insolvabilité du débiteur.

Pour que la victime utilise la voie oblique afin de réclamer la créance de l'auteur responsable, il faut donc que ces conditions soient remplies. Ce qui ne se réalise pas toujours. D'autre part, l'assureur peut opposer à la victime toutes les exceptions qu'il peut opposer à l'assuré puisque la victime intente son action au nom de l'assuré. Enfin l'effet de l'action n'est pas certain : l'assureur peut tou-

jours s'acquitter entre les mains de l'assuré ce qui peut entraîner le gaspillage de la somme assurée. Surtout l'effet de l'action oblique profite à tous les créanciers du débiteur.

Ce procédé n'offre donc pas une protection sûre de la victime.

2. — LA CESSION DE CRÉANCE.

3. — Par ce procédé l'assuré reconnu responsable peut céder à la victime sa créance contre l'assureur. Il suffit alors d'user de la procédure de notification requise, pour que la victime puisse poursuivre l'assureur en paiement de la somme assurée (1). L'emploi de ce procédé n'est pas exempt de dangers. Le droit de la victime est grevé de toutes les exceptions que l'assureur peut opposer à l'assuré responsable. La victime n'a pas un grand intérêt à utiliser ce procédé. Il faut en plus que l'assuré responsable consente à lui céder sa créance.

3. — LA SAISIE-ARRÊT.

4. — La victime peut aussi au cas où l'assuré responsable refuse de lui céder sa créance contre l'assureur, utiliser la procédure de *saisie-arrêt*. Par ce moyen un créancier dont la créance est certaine, peut « immobiliser » la créance qu'a son débiteur contre un tiers. Le créancier donne l'ordre au tiers débiteur de son débiteur de ne pas payer la somme qu'il doit à son créancier. Par des procédures particulières, le créancier peut lui réserver les effets de cette saisie contre la concurrence des autres créanciers.

Cette procédure est connue en France, en Egypte, en Suisse. En Angleterre elle est connue sous le titre de « garnishee proceeding ».

La victime d'un accident d'automobile peut employer cette procédure de saisie-arrêt contre l'assureur. La victime peut donner l'ordre à l'assureur, par un exploit d'huissier et dans les formes requises, de ne pas payer l'indemnité d'assurance à l'assuré responsable. Dès que la victime obtient un jugement contre l'assuré responsable, elle peut exécuter son jugement contre l'assureur.

Mais, et cela est le danger pour la victime, l'exécution de la créance n'est possible que dans la mesure où l'assureur est débiteur de l'assuré. Si la prestation de l'assureur se trouve réduite ou anéantie par une clause de la police, la victime n'aura d'autre droit que celui de l'assuré responsable. Toutes les exceptions opposables à l'assuré seront opposables à la victime.

(1) Le procédé de cession de créance est connu en Angleterre sous le nom de « assignement », un nom qui n'est pas sans relations avec le terme « assignation » dans les pays de système romaniste.

5. — Ces différents procédés n'offrent pas une entière protection à la victime. Il faut donc chercher une nouvelle technique juridique qui lui offre une totale garantie. Pour y arriver, les différentes législations ont élaboré des systèmes particuliers. L'originalité de cette nouvelle technique réside dans *la création d'un lien direct entre l'assureur et la victime* qui met cette dernière à l'abri de toutes les exceptions qui peuvent détruire le droit de l'assuré responsable. Ce lien particulier appelé tantôt action directe et tantôt droit propre, doit, pour remplir sa mission, avoir une physionomie différente des procédés traditionnels que nous venons d'évoquer. C'était d'ailleurs et c'est encore un piège pour beaucoup de bons esprits. Toute une génération de grands juristes se sentait mal à l'aise devant cette technique nouvelle de l'action directe. Certains n'ont pas résisté à la tentation de comparer l'action directe à la cession de créance ou à la saisie-arrêt, c'était voiler l'originalité et le rôle de ce nouvel outil juridique précieux qu'est celui du droit propre et de l'action directe. Cette assimilation ne fut pas sans influence sur le développement de ces notions. Au lieu d'élargir le champ d'application de la notion de droit propre et celle de l'action directe, c'est un mouvement inverse qui s'est fait jour : étoffer à l'extrême ces deux notions, les faire passer pour des mesures exceptionnelles sur les effets desquelles il convient de ne pas trop s'appesantir.

6. — Notre vision est différente, nous croyons que ces deux notions sont extrêmement importantes et qu'elles sont appelées à jouer un grand rôle dans notre société industrielle. Il convient donc, selon nous, de leur donner une assise théorique solide et d'étendre leurs effets pour satisfaire les besoins de notre époque. Cette étude n'a d'autre ambition que de présenter quelques réflexions qui pourraient inciter la doctrine à repenser le problème, et reconsidérer son attitude hostile à l'action directe et au droit propre.

PLAN.

7. — La doctrine, quand elle aborde le droit de la victime contre l'assureur, le fait sous un angle procédural. La doctrine étudie le droit propre de la victime sous le titre d'action directe. Sans rechercher les facteurs psychologiques qui l'ont conduit à procéder ainsi, nous croyons que la façon dont le problème a été posé a été la cause de tant de retard dans le développement de la notion de droit propre et de celle d'action directe.

Même quand une partie de la doctrine souligne que l'action directe n'est que la mise en œuvre du droit de la victime contre l'assureur, elle ne cesse de penser qu'il s'agit d'une technique procédurale plu-

tôt que d'un droit à part entière. La doctrine considérait qu'il ne s'agissait pas d'un droit autonome. Elle pensait toujours que ce droit de la victime n'était que le droit de l'assuré contre l'assureur.

Pour rompre avec cette tradition et pour montrer clairement qu'il s'agit d'un droit propre, autonome, de la victime, qui est différent du droit de l'assuré contre l'assureur, nous faisons cette distinction, nette entre le droit de la victime et sa mise en œuvre, c'est-à-dire l'action directe. Cette dernière n'est que le moyen de protéger le droit propre de la victime, contre l'assureur. Aussi consacrerons-nous la première partie de notre thèse à l'étude du droit propre de la victime. La deuxième partie à l'étude de l'action directe.

Dans la première partie, nous étudions la notion de droit propre, sa genèse, sa nature juridique et ce sera l'objet d'un premier titre. Dans un second titre nous étudierons l'étendue de droit propre : L'étude de la question de l'opposabilité des exceptions nous retiendra longuement.

Dans la deuxième partie, nous abordons les problèmes de procédure que soulève la mise en œuvre devant les tribunaux du droit propre de la victime : ce sont les problèmes de la compétence de l'action directe, de la mise en cause de l'assuré dans le procès et la preuve du droit propre. Le problème de l'opposabilité de la chose jugée sera étudié dans un chapitre indépendant. Notre étude se terminera par un chapitre consacré à l'extinction de l'action directe, où il sera question de la confusion, de la compensation, et de la prescription de l'action directe.

Auparavant, dans un chapitre préliminaire, nous devons exposer les sources juridiques en matière d'assurance dans les différents systèmes juridiques.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

Les sources juridiques du droit des assurances.

8. — L'opération d'assurance est singulière. Le contrat d'assurance, même s'il entre dans la grande famille des conventions, occupe une place à part. Le caractère spécifique de l'opération d'assurance donne une certaine unité aux différentes réglementations des contrats d'assurance.

Avant d'aborder les sources juridiques qui gouvernent le contrat d'assurance et celui de l'assurance automobile en particulier, il convient de dresser d'abord un tableau très rapide de la spécificité de l'opération, que ce soit du point de vue de sa technique, ou de sa dynamique pour percevoir les contradictions que soulève cette opération. La première section sera consacrée à ces trois aspects de l'opération des assurances.

SECTION I

LA SPECIFICITE DE L'OPERATION D'ASSURANCE

Il ne s'agit pas ici de dresser un tableau exhaustif des caractéristiques de l'opération d'assurance. Les ouvrages généraux les ont mises en lumière. Notre dessein ici est plus modeste : attirer l'attention sur certains aspects de l'opération souvent méconnus. Il s'agit de la dynamique propre de l'opération d'assurance, et de ses dialectiques internes. Quelques lignes seront consacrées à la détermination du coût de l'opération de l'assurance de responsabilité.

§ 1. — Le coût de l'assurance de responsabilité.

9. — La technique d'assurance peut se résumer dans cette formule. Sélection et dispersion des risques. L'assureur est un vendeur de garantie. Bien qu'à l'âge artisanal il eût été un spéculateur, il est devenu aujourd'hui l'un des plus aidés par l'avancement des sciences. Les sciences mathématiques, surtout la science de l'actuariat permettent de calculer aussi approximativement que possible, la part que doit supporter chacun dans la responsabilité globale que ces personnes encourront probablement pendant une période déterminée. La loi des grands nombres permet d'évaluer la fréquence des sinistres, et par des méthodes rétrospectives et prospectives, on évalue les coûts de ces sinistres. Il suffit alors de diviser le produit de ces deux éléments de risque (1), par le nombre de personnes assurées pour connaître la prime qu'il incombe à chacun des assurés de supporter.

Mais de quoi est composé le coût du sinistre qui influe sur le coût de l'assurance responsabilité ?

Le coût de l'assurance des responsabilités à la suite d'un dommage corporel n'est que *le coût de l'homme*. Parmi les différents sens de ce dernier terme, deux entrent directement dans le coût de l'assurance : celui du coût de formation d'un homme, et celui du coût nécessaire pour le sauver ou prolonger son existence (2).

(1) Le mot « risque » comme on l'a souligné récemment est absent du langage chrétien. Le terme n'existe pas au Nouveau Testament. Il n'existait pas non plus ni en hébreu, ni en grec. Il n'y a pas non plus de mot latin pour traduire adéquatement ce terme : *aléa, periculum, discrimen*, ... en sont loin. (Cf. R.P. André LAURENTAIN, *Lettre sur la place du risque dans le Christianisme*, Esprit, 1965-I, p. 135.

En effet le mot « risque » a une origine récente : xvi^e dans la navigation. On ne connaît pas son étymologie avec exactitude. Si la plupart s'accorde pour dire qu'il est emprunté à l'italien, « *risco* » (Littré, Larousse) l'étymologie de ce dernier terme est controversée. Certains prétendent que « *risco* » est emprunté du bas latin « *risicare* ». Il aurait été formé dans l'Italie méridionale au sens de « doubler un promontoire » et se serait répandue de là dans les autres régions de l'Italie. Voir BLOCH et WARTHURG, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, cité par Jean CUISENIER, *Risque, incertitude et choix économique*, Esprit, 1965, p. 34.

Une autre hypothèse nous a été révélée grâce à M. le Professeur R. Brunschvic. Selon cette hypothèse le mot « risque » a pour origine le terme arabe « *Risq* ». Ce terme désigne tout ce que la Providence apporte à l'homme, surtout de Bien (et de mal, qui on le prend pour un bien, dans un esprit de religiosité). Cf. sur le sens théologique et économique de « *RISQ* » notre étude, *La pensée économique*, d'Ibn KHALDOUN, thèse, Fac. des Lettres, Paris 1964, p. 84.

Les Italiens ont pris le terme arabe, par le biais du commerce avec le Levant, et qui prend par la suite la signification de ce que la providence apporte de malchance ou de danger. C'est ainsi que plusieurs polices d'assurances maritimes aux xiv^e et xv^e siècles parlent de risque de Dieu. De l'Italie, le terme a été propagé en Europe et donne lieu à *Risque*, *RISK* (anglais), *RISIKO* (allemand).

(2) Le coût de l'homme peut être étudié sous des angles différents :

— « Le coût de formation, correspondant à la notion de « prix de revient »,

10. — Le coût de formation de l'homme est composé de deux éléments :

— « Un coût de revient » absolu d'un homme de sa naissance à l'âge de production. C'est-à-dire ce que la collectivité offre aux enfants jusqu'au jour où ils deviennent productifs, en somme jusqu'à 18 ans dans les pays industrialisés et 11-13 ans dans les pays sous-développés.

— Le coût des enfants morts avant d'arriver à l'âge de production. Il doit être réparti sur les survivants pour obtenir le coût total. La mortalité n'affecte le coût d'un homme dans les pays industrialisés que de moins de 1 % (3).

— Si on laisse de côté ce deuxième élément puisqu'il n'est qu'un correctif, le coût de revient de l'homme dans un pays moderne comprend :

1. « Le coût proprement financier ». C'est la consommation de l'enfant en biens et services (aliments, enseignement, consultations médicales).

2. Le manque à gagner ou la réduction effective du revenu national, du fait que la mère diminue son effort productif pour se consacrer en partie ou totalement à l'enfant.

3. Les soins non rémunérés. Parmi les soins donnés par la mère un certain nombre sont susceptibles d'évaluation, bien que non rémunérés. Ces soins font en partie double emploi avec la perte du revenu national, mais en partie seulement, car ils débordent les normes de l'activité économique, notamment en durée du travail (4).

En calculant approximativement ces différents éléments, M. Le Professeur SAUVY considère que le petit Français — de sa conception jus-

— sa production à en attendre. Notion correspondant à la valeur d'un outillage productif,

— coût nécessaire pour le sauver ou prolonger son existence.»

Voir Alfred SAUVY, *Traité général de la population*, T. I, p. 300, Paris 1963.

Pour François PERROUX (*L'Economie du xx^e siècle*, Paris 1961). Les coûts de l'homme se répartissent opérationnellement, en trois groupes : ce sont : 1° ceux qui empêchent les êtres humains de mourir (lutte contre la mortalité dans le travail professionnel et hors des limites de ce travail) ; 2° ceux qui permettent à tous les êtres humains une vie physique et mental minima (activités de prévention hygiénique, de soins médicaux, de secours invalidité, vieillesse, chômage) ; 3° ceux qui permettent à tous les êtres humains une vie spécifiquement humaine, c'est-à-dire caractérisée par un minimum de connaissances et un minimum de loisirs (essentiellement coût d'instruction élémentaire, coût de loisir minima), *idem*, p. 295.

(3) Cf. Alfred SAUVY, *op. cit.*, p. 318.

(4) SAUVY, *op. cit.*, p. 313.

qu'à l'âge de 17-18 ans — coûte à la Nation Française 8, 6 années de travail.

Il existe d'autres estimations pour le coût d'un Anglais — faites par la commission royale pour la population. — Mais les Anglais n'ont pas utilisé la même méthode de calcul que les Français (5). Ce qui empêche toute comparaison utile.

Mais une étude comparative du coût de formation de l'homme montre combien ce coût diffère d'un pays à l'autre; d'une génération à l'autre, d'une classe sociale à l'autre.

La variabilité dans le temps est constatée même à l'intérieur des pays industrialisés. « Au début du XIX^e siècle, le coût de formation était encore très bas, parce que l'enfant travaillait de bonne heure, dans les campagnes et même dans les manufactures. Ce coût n'a cessé de s'élever avec la durée de l'instruction, sans que la diminution de la mortalité infantile compensât cette progression ». Ainsi une tendance vers l'accroissement du coût de l'homme est très sensible dans les pays industrialisés.

Si on fait la comparaison dans l'espace, la variabilité du coût de l'homme est l'image de cette variabilité dans le temps. On est frappé par le coût faible de l'homme dans les pays sous-développés. « Le coût de l'enfant dans ces pays est inférieur de 40 % (6) à celui de l'enfant élevé dans les pays hautement industrialisés. Dans ces pays, « plus riches d'hommes que de biens, on soigne et répare les objets avec un soin infini, mais non les hommes. Il est plus économique d'en créer des neufs » (7). La réalité dans les pays sous-développés est que « faute de richesse, la société gaspille les hommes » (8).

10 bis. — Le deuxième élément qui a une influence sur le coût de l'assurance de responsabilité est le coût de la santé; en d'autres termes, les dépenses que la collectivité fait en vue de combattre la mortalité et donner à l'homme à tout âge les soins nécessaires pour le sauver ou prolonger son existence.

Ce coût va en s'accroissant aussi. Le progrès de la médecine rend de plus en plus chers les soins. « Les continuels progrès de la science, la multiplication des spécialistes et des spécialités, la construction d'appareils de plus en plus perfectionnés, rendront les soins de santé de plus en plus coûteux ».

Ainsi le coût de l'homme pris dans son sens de coût de « revient » et de « coût d'entretien » est en hausse dans les pays industrialisés. Il

(5) SAUVY, *op. cit.*, pp. 322-323 où il souligne ses calculs et montre la différence avec la méthode employée en France.

(6) *Idem*, *op. cit.*, p. 328.

(7) SAUVY, *op. cit.*, p. 329.

(8) *Idem*, p. 328.

est plus bas dans les pays sous-développés, mais il va certainement en s'accroissant dans ces pays.

11. — Ce mouvement de variabilité du coût de l'homme est due à l'évolution de la société industrielle qui est paradoxalement créatrice d'un secteur non industriel très important : le secteur tertiaire (9).

Les économistes modernes ont bien observé que les prix des services, ou plutôt les prix dans le secteur tertiaire sont plus élevés dans les pays industrialisés que dans les pays sous-développés, et qu'en revanche, les prix des matériaux manufacturés ont tendance à baisser dans les pays hautement industrialisés et à s'élever dans les pays qui ne le sont pas (10).

L'assurance de responsabilité automobile nous présente un exemple très frappant de ce phénomène. Pour la commodité de l'exposé nous restreignons la comparaison à l'Egypte — pays en voie de développement — et la France — pays industrialisé.

La cherté de l'assurance automobile en France est un fait notoire. Les assurés se plaignent du prix élevé de la prime. Les assureurs se plaignent parce que la marge bénéficiaire dans ces opérations est faible ou inexistante. La prime d'assurance de responsabilité automobile pour une année présente à peu près 700 F pour une voiture coûtant 5 000 F.

En Egypte c'est le phénomène inverse qui se produit. La même voiture qui coûte en France 5 000 F coûtera en Egypte au moins 10 000 F et la prime annuelle de son assurance de responsabilité ne dépassera pas 60 F selon les tarifs obligatoires du Ministère des Finances égyptiennes.

Pourquoi cela ? Parce que l'homme coûte mathématiquement plus cher en France qu'en Egypte. Ce n'est pas pour des raisons métaphysiques comme pourraient le croire certains esprits simplistes. Ce n'est pas le « culte des morts » (11) parce qu'on pourrait dire que le même phénomène existe ici et là. C'est essentiellement à cause du niveau de développement économique. Avec le bien-être, résultant du progrès technique, le secteur tertiaire se développe (12). L'assurance de respon-

(9) FOURASTIÉ, *Le grand espoir du xx^e siècle*, Paris, 1963. COLIN, CLARK, *Les conditions de progrès économiques*, trad. française, 1960. F. PERROUX considère que « La grande nouveauté des économies évoluées dans la deuxième moitié du xix^e siècle et au xx^e siècle est l'émergence de coûts de l'homme. Ils imposent dit-il, « une réforme radicale de l'économie et du calcul économique. Ils font sentir une pesée durable et progressive, car les coûts de l'homme ont leur dynamique propre » voir *L'économie du xx^e siècle*, op. cit., p. 295.

(10) Voir notre étude sur *La pensée économique* d'Ibn KHALDOUN, op. cit., p. 117 et s.

(11) ESMEIN, *Le culte des morts*, Mélanges Dabin, 1963, p. 54.

(12) Partant de ces observations, M. le Doyen Carbonnier pense que le phénomène d'élévation des indemnités de dommage corporel, a sa cause « dans la montée d'une classe sociale ; non point le prolétariat, mais une classe supérieure

sabilité est elle-même du secteur tertiaire. Or, nous avons montré combien grande est la tendance à la hausse du prix dans ce secteur et la tendance à la hausse du coût de l'homme. Il est tout à fait normal qu'il y ait une tendance à la hausse dans le coût de l'assurance de responsabilité.

12. — Ainsi, il ne faut pas s'alarmer outre mesure de la montée en flèche des indemnités allouées par les juges aux victimes des accidents de la route. Cela est dans la nature de l'évolution de la société et de son progrès économique. Le juge ne fait que suivre la marche de l'économie.

Poser la question dans ces termes montre combien il faut nuancer l'idée en vertu de laquelle, le juge indemnise la victime aussi complètement que possible, parce qu'il sait que derrière le responsable, il y a un assureur qui paiera (13). L'assurance de responsabilité a pour mission première de rendre d'abord et avant tout le prix de revient que l'homme a coûté à la société — et nous avons vu que ce coût a une tendance à la hausse. De plus, l'assurance de responsabilité a pour mission de compenser le coût de l'entretien de l'homme (frais médicaux, soins, progrès de la médecine, etc...).

qui travaille : professions libérales et « cadres » (surtout dans le secteur privé) ». A cette classe qui, dit-il « a de hauts revenus mais se dépite un peu de n'avoir pas de capital, la pratique judiciaire en matière d'accidents corporels, procure une occasion de capitaliser ses revenus ». Voir CARBONNIER, *Les dommages résultant des accidents corporels en droit français*. Revue de la Société des juristes Bernois, 1964, pp. 301-317, surtout pp. 315-316.

L'explication du Doyen Carbonnier est juste, mais elle est partielle, elle doit être rattachée à notre explication générale de l'évolution des secteurs économiques. Notons que la classe dont parle M. Carbonnier entre dans notre définition de secteur tertiaire.

(13) C'est surtout à cette idée que se ralliait la majorité de la conférence sur l'assurance automobile. Voir le rapport Desnue, R.G.A.T., 1964, p. 183 où il énumère parmi les facteurs d'aggravation de déficit « la jurisprudence (qui) a, depuis de nombreuses années tendance à indemniser de plus en plus complètement et largement les victimes ». Selon ce rapport, en années de salaires, le coût moyen, pour les assurances, d'une victime décédée, est passé de 5,28 années en 1954 à près de 8 années en 1961. Pour une incapacité permanente de 20 % l'invalidité moyenne représente 3,23 années en 1961 contre 2,42 années en 1954. Toujours selon ce rapport, le coût moyen de sinistres matériels s'est élevé de 1954 à 1962, de 245 F à 451 F soit 1,84 fois plus ; celui des sinistres corporels de 2,635 F à 5.835 F soit 2,20 fois plus et pour l'ensemble des catégories le coût moyen est passé de 554 F à 1.079 F (chiffre provisoire). Il a donc pratiquement doublé.

Le rapporteur en comparant cette augmentation du coût à l'augmentation des salaires, constate que le coût moyen des sinistres a augmenté plus vite.

La comparaison doit être faite croyons-nous entre l'augmentation du coût de l'homme et le taux de l'indemnisation. Nous pouvons affirmer que le taux d'indemnisation est encore inférieur au coût de l'homme puisque le premier est de 8 années de salaires, le deuxième de 8,50 années de travail.

L'assurance de responsabilité compense la destruction de la richesse humaine d'un pays. Elle aide en même temps à la reconstitution de la richesse nationale (14).

Les propositions du Groupe II tant en prenant les considérations de principe veulent supprimer certains abus mais elles ne sont que des palliatifs (15) et même si on en tient compte, le coût de l'assurance de responsabilité continuera à augmenter, sous l'influence de l'augmentation du coût de l'homme.

§ 2. — Le dynamisme de l'opération d'assurance.

13. — Le dynamisme de l'opération de l'assurance réside dans le fait que c'est une opération seconde et non pas secondaire. Elle suit l'évolution économique. Le développement de l'assurance va de pair avec le développement économique et industriel en général. L'expansion de l'industrie de l'assurance n'est que le résultat de l'accroissement du revenu national et surtout du revenu moyen par tête d'habitant.

Les statistiques actuelles appuient ces conclusions. Aux Etats-Unis d'Amérique, où le revenu moyen est parmi les plus élevés du monde, on constate une densité plus grande de l'assurance que dans les autres pays industrialisés. Ainsi, en 1961, le rapport des primes payées (toutes branches) par rapport au revenu national était de l'ordre de : 9,5 %

(14) L'analyse économique de l'opération d'assurance est encore à l'état de l'enfance malgré le petit ouvrage un peu vieilli de FOURASTIÉ, *Les assurances de point de vue économique et social*, Paris 1946, qui reste l'ouvrage le plus intéressant. Voir aussi CHOURAQUI Claude, *L'assurance au point de vue économique dans les pays en voie de développement*, thèse, Paris 1962 ; DANGIBEAUD, *L'assurance et la croissance économique*, thèse, Paris 1963.

(15) Le groupe II de la « Table Ronde » qui avait pour mission l'étude des coûts et modalités des sinistres, avait proposé certaines modifications dans le régime de la responsabilité civile en vue d'alléger la charge (cf. le rapport du groupe, R.G.A.T. 1964, p. 270 et s.). Le rapporteur général, le conseiller Desnue, a pris à son compte les propositions du groupe qui se résument en ceci :

1° La généralisation du principe de partage des responsabilités lors de collision des véhicules non seulement en cas de faute des conducteurs, comme cela existe actuellement, mais également dans le cas où joue la présomption de responsabilité de l'article 1384, de manière à mettre fin au cumul des responsabilités et, par conséquent, au double remboursement des dommages par les assurances ; 2° l'assimilation du transport à titre intéressé au transport à titre bénévole, le recours du transporté contre son transporteur, n'étant admis, dans les deux cas, que s'il y a eu faute inexcusable du transporteur ; 3° la limitation des ayants droit à l'indemnisation à la seule victime de l'accident si celle-ci a survécu, et en cas de décès de la victime, à son conjoint survivant, à ses ascendants ou descendants légitimes ou naturels et aux personnes à sa charge ; 4° La limitation des droits des ayants cause, par l'intransmissibilité de l'action propre de la victime à ses ayants cause et par l'opposabilité à ceux-ci de la faute de leurs auteurs » (voir *idem*) et cf. surtout l'article de MM. PICARD et BESSON, *La conférence sur l'assurance automobile, Questions de responsabilités*, R.G.A.T. 1964, p. 154 et s.

aux U.S.A., 5,5 % en Angleterre, 5 % en Suisse, 4,4 % en Allemagne, 3,2 % en France, 2 % en Italie (16). Ce rapport est très bas dans les pays sous-développés, du fait que la révolution industrielle n'a pas encore produit son effet.

Ainsi pour l'Egypte nous pouvons considérer le rapport entre les primes payées et le revenu national comme l'équivalent de 0,6 %. Ce qui est très bas (17), mais qui est néanmoins plus élevé que dans d'autres pays moins industrialisés que l'Egypte (18). Pour donner une autre comparaison concrète afin de montrer le degré de densité de l'assurance en France et en Egypte il suffit de savoir que le montant des primes payées par tête d'habitant atteint en 1962, 200 F en France

(16) Mlle LAVIELLE et MM. POINT et GOMIS, *Exposé sur la place et le rôle des sociétés d'assurances dans l'équilibre et l'évolution de l'Economie Française*. (Les auteurs n'indiquent pas les sources de cette statistique.) Remarquons qu'avant la deuxième guerre mondiale, le même rapport était constaté dans les différents pays. « En 1938, les primes payées aux compagnies d'assurances privées atteignaient 9 à 10 % du revenu national aux Etats-Unis, 6 à 7 % en Angleterre, 4 à 5 % en Suisse, 3 % en France. » Voir J. FOURASTIÉ, *Les assurances du point de vue économique et social*, p. 65, Paris 1946. Il faut noter que si la valeur relative n'a pas trop changé, la valeur absolue avait sensiblement augmenté.

(17) Nous avançons ce pourcentage, en faisant remarquer qu'il faut le prendre comme une indication pour la simple comparaison. En réalité vu l'absence de notre formation mathématique d'une part, et la médiocrité des données statistiques existantes, il s'agit moins d'un pourcentage que d'un ordre de grandeur. Pour le revenu national égyptien il y a plusieurs estimations qui ne concordent pas. Voir Hussein KHALAF, *La rénovation de l'Economie Egyptienne*, Le Caire, 1962, p. 381 et s.

Selon une estimation du Ministère du Plan, le revenu national égyptien était de l'ordre de 1.187 millions de livres égyptiennes — prix courant — à la fin des années cinquante (1958) voir statistiques de bases, Le Caire, mai 1963, Comité Central de statistique, pp. 254-255.

Quant aux primes payées, elles s'élevaient en 1961 à 7.400.000 livres égyptiennes — prix courant — (voir rapport relatif à l'activité du secteur de l'assurance et présentation du bilan d'ensemble des compagnies d'assurances au 30 juin 1962, inédit). Il semble que les primes payées ont subi une certaine baisse en 1962 pour tomber à 6.600.000 livres égyptiennes. Voir Ragai RASSIM, *Les assurances en République Arabe Unie*, in *Le Scribe*, n° de février 1964, p. 40 (en français). Cette réduction dans les recettes de primes d'assurances est due principalement à la baisse qui a frappé les primes d'assurance-vie, par suite de la transmission de la majorité des contrats d'assurances collectives qui étaient en vigueur dans les compagnies d'assurances à l'organisme des assurances sociales. *Idem*.

(18) Comparer les chiffres concernant la Colombie, l'Inde, le Nigéria, le Soudan, la Tunisie, la Turquie, dans l'Etude préparée par l'*Economist Intelligence Unit* de Londres à la demande du Secrétaire général de la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement, tenue à Genève du 23 mars au 15 juin 1964, sous le titre « Amélioration du commerce invisible des pays en voie de développement, coût des assurances et balance des paiements dans les pays en voie de développement ». Rapport ronéotypé, E/CONF 46/5°, 16 janvier 1964, Tableau n° 2 ; et voir, sur l'assurance dans les pays sous-développés en général, B. ATALLAH, R. MILLOT, J. de VALON, *L'assurance et la réassurance dans les pays en voie de développement*, C.H.E.A., 1963-1965.

et 3 F en Egypte (19). Rien de plus éloquent que cette comparaison pour mesurer la disparité dans le développement industriel entre les deux pays. En effet nous attribuons le retard de l'expansion de l'assurance en Egypte à des raisons essentiellement économiques et non pas religieuses comme on le croit souvent. Certes la religion a été utilisée pour combattre le développement de l'assurance, mais cela n'empêchait pas son existence ni une certaine expansion, mais uniquement dans le secteur industriel (20). En réalité, l'industrie de l'assurance pour donner ses pleins effets doit avoir un champ d'application très étendu. Ce sont des besoins nouveaux qui donnent naissance à de nouveaux genres et de nouvelles variétés d'assurances. L'apparition et l'histoire de l'assurance de responsabilité en France est une leçon sur l'évolution des droits.

L'évolution des attitudes envers l'assurance de responsabilité :

14. — Qui imaginait en 1800 que l'assurance de responsabilité serait obligatoire ? Qui imaginait à cette époque que le fait de ne pas être assuré contre la responsabilité peut être considéré comme une faute ?

(19) Nous avançons les deux chiffres avec toutes les réserves déjà exprimées.

(20) L'idée généralement répandue sur l'interdiction de l'assurance en Islam et qui fait reposer cette interdiction sur un certain fatalisme, est très simpliste. Il y a des objections assez éloquentes qui ont été faites pour contester la validité du contrat d'assurance surtout en montrant que l'Islam interdit le contrat aléatoire, et le jeu, et aussi à propos du principe de l'enrichissement sans cause (sic). Nous avons montré ailleurs combien ces objections peuvent être combattues. Voir notre étude sur l'assurance et la loi de l'Islam. La revue du Contentieux de l'Etat (en Arabe) 1962. Ce que nous voulons souligner ici c'est le pourquoi de toute cette hostilité contre l'assurance. En effet cette campagne contre l'assurance s'insère dans un cadre plus large qui englobe toutes les institutions du capitalisme européen. Les docteurs de la loi islamique de la fin du XVIII^e siècle et ceux du XIX^e siècle, qui appartenaient essentiellement à la haute classe commerçante, avaient bien conscience du danger concurrentiel des produits et des inventions européens. Aussi s'employaient-ils à faire prévaloir certains arguments pour interdire l'assurance et l'intérêt fixe rattaché à l'Obligation et aussi la Société anonyme, et souvent par des arguments contradictoires.

La campagne d'explication et de réhabilitation de l'assurance, du point de vue de l'Islam, est dans la nature des choses, puisque le marché de l'assurance est complètement nationalisé. Mais cette campagne ne portera pas ses fruits s'il n'y a une véritable révolution industrielle et un développement accéléré de l'économie. Voir sur la doctrine de l'Eglise relative à l'assurance, Dictionnaire de théologie catholique, V^e Aléatoire. L'assurance n'a rien de contraire à la morale selon cette doctrine. La différence entre la doctrine de l'Islam et le droit canon sur ce point réside dans le fait que le jeu et le pari sont interdits formellement en Islam ; en revanche, ils sont permis en droit canon à condition que le jeu soit honnête et voir la réflexion du Doyen Carbonnier sur l'assurance, dans son étude sur la Bible et le droit, in La révélation chrétienne et le droit, 1959, p. 107.

En réalité, la transformation qu'a subie la société européenne à la suite de la révolution industrielle a bouleversé les idées, la pensée et les critères moraux. Ce qui était immoral au début du siècle passé est déjà de haute prévoyance morale dans la deuxième moitié de ce siècle. Ce qui était avant-hier contraire à l'ordre public est imposé aujourd'hui par une loi impérative.

Le Tribunal de commerce de la Seine n'avait-il pas prononcé le 21 Avril 1844 la nullité d'une police d'assurance de responsabilité en arguant qu'un contrat de cette nature est une « excitation à l'incurie » (21).

Le même tribunal de commerce de la Seine estime le 8 janvier 1952, que « le fait de faire circuler à notre époque et en plein Paris, une voiture automobile sans qu'elle soit couverte à l'égard des tiers par une police d'assurance, constitue indiscutablement une faute lourde distincte d'une simple omission » (22).

Cette évolution jamais connue dans l'histoire du droit montre combien l'évolution des institutions juridiques n'est que la suite de l'évolution de la structure sociale.

Et cette évolution est observée dans tous les pays hautement industrialisés. Le principe actuellement en vigueur en Angleterre, en Suisse, est que le propriétaire d'un véhicule automobile est responsable de l'accident causé par une personne autorisée par lui à conduire le véhicule si la responsabilité qui peut naître de son emploi n'est pas assurée.

En Angleterre, c'est le principe dégagé dans l'affaire *Monk V. Werbey and others* (23) qui vise l'hypothèse où le propriétaire autorise une personne à conduire sa voiture, si la responsabilité de cette personne n'est pas assurée. Dans pareil cas ce n'est pas uniquement les peines prévues par la loi sur la circulation routière qu'encourt le propriétaire

(21) Pothier et Emerigon bien que très avertis, condamnaient le fait qu'une personne supporterait le poids des fautes d'une autre. Ils envisageaient plutôt une convention plus proche d'une convention d'irresponsabilité qu'une véritable assurance de responsabilité. Notons toutefois que l'attitude d'Emerigon est plus atténuée que celle de Pothier. Voir POTHIER, *Contrat d'assurances*, édition Marseille 1801, n° 64 ; EMERIGON, *Des assurances*, Ch. XII, Sect. 2.

Une grande partie de la doctrine continue d'ailleurs à penser que l'assurance de responsabilité aura des résultats néfastes sur la morale. Ainsi MM. PICARD et BESSON, ass. terr. 2° éd., p. 490 en étudiant l'influence de l'assurance de responsabilité sur la responsabilité civile ont écrit « Quand la culpabilité perd de son importance, l'on peut craindre une sorte de décadence morale de la société.

(22) 4° Ch., J.C.P. 1952.II.7271. Ravault C. Plotchenko et Doux, note André Besson. Voir SUMIEN, *De l'obligation de s'assurer contre tout dommage qu'on peut causer à autrui en dehors du contrat lui-même*, G.P. 1954.I, Doct. 36.

(23) (1935) I.K.B. 75, T.L.R. 77 et voir KAHN-FREUND, *The Law of carriage by inland transport*, 3° éd., pp. 369-470. Cette décision n'a pas perdu de son importance par la création de Motor Insurance Bureau, voir *Corfield v. Groves*, 66 T.L.R. 627 ; *Lees, v. M.I.B.* (1952) 2 All. E.R. 511.

du véhicule; mais, il sera en plus tenu pour responsable de l'accident à titre de manquement à devoir légal « breach of statutory duty » (24). La victime peut donc poursuivre le propriétaire du véhicule avant de poursuivre le responsable qui n'est pas assuré, surtout dans le cas où celui-ci est insolvable.

En France, la Cour de Cassation statue dans le même sens (25). Elle considère que le propriétaire d'une voiture, non assurée, engage sa responsabilité s'il en permet l'usage à des personnes insolubles.

15. — Il ressort de cette évolution que la mentalité avec laquelle on juge l'opération d'assurance responsabilité est bien changée. Après avoir été interdite, elle a été conçue comme une mesure de protection du patrimoine de l'assuré. Mais l'évolution continue et une nouvelle conception est apparue, c'est la protection du tiers lésé, de la victime.

En effet, de nouvelles conceptions de l'équité, se font jour, de plus en plus nettement dans la conscience contemporaine : la première et la principale est que « tout dommage accidentel subi par un individu ou un groupe d'individus appelle socialement et humainement réparation : et cela d'une manière plus impérative quand la victime en est une personne, que lorsque le dommage est seulement pécuniaire » (26).

Cette préoccupation alliée à la complication du monde actuel, il est devenu rare que la victime n'ait qu'un seul débiteur et d'une seule sorte. M. René Savatier se plaisait dans une de ses récentes chroniques (27), à compter les débiteurs possibles à la suite d'un accident. Il en comptait un nombre variant de quinze à dix-huit coobligés. Et il ne s'agit que d'un exemple. En effet, dans un accident causant un dommage corporel, la « foule » de coobligés envers la victime peut varier en nombre et composition. « Et le problème se pose donc d'ordonner ses

(24) Signalons que ce devoir légal est la loi imposant l'assurance de responsabilité automobile.

(25) Cass. 2^e sect. civ. ; Bull. Cass. 1956.II, p. 44. Flottes c/Bigler, 22 janvier 1956. Le propriétaire de véhicule avait confié sa voiture à réparer à un ami entrepreneur de plomberie, mais il ne savait pas que cet ami ne se bornerait pas à effectuer la réparation mais utiliserait la voiture pour ses besoins personnels et la ferait de toute façon circuler sans être cependant titulaire d'une police d'assurances, garantissant les tiers contre les accidents qu'il pourrait provoquer ; quand cette éventualité s'est réalisée, l'entrepreneur de plomberie ayant laissé son fils qui n'était pas titulaire d'un permis de conduire, se servir de l'automobile, l'accident s'étant produit par suite de l'inexpérience et de l'imprudence de ce dernier. La Cour de cassation approuve les juges de fond qui considèrent que « en permettant l'usage de sa voiture à des personnes dépourvues de compétence, d'expérience, de solvabilité et ne présentant aucune garantie au regard de la sécurité publique », le propriétaire de la voiture a engagé sa responsabilité — qu'il a commis « une faute directe avec le dommage subi par Bigler (la victime).

(26) R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1^{re} série, 3^e éd., Paris 1964, p. 332.

(27) La surabondance des débiteurs de réparations automobiles de la victime d'accident et l'enchevêtrement de leurs dettes, D. 1962, chr. 173 et s.

créances à travers la cohue chicanière de ses coobligés » (28). La conséquence de cet enchevêtrement de débiteurs est qu'en définitive c'est le corps social, la collectivité qui est le débiteur général de ces réparations (29). En effet, « la responsabilité civile opère une redistribution de la charge de dommages, comme aujourd'hui on utilise et aménage l'impôt en vu d'une redistribution des revenus ». Et « dans la mesure où la responsabilité n'est pas une peine, l'idéal d'une société bien organisée serait la répartition de la charge entre les membres de cette société » (30).

16. — Ce résultat n'est atteint que grâce à l'assurance de responsabilité qui joue le rôle de redistributeur de revenus. Ce fait a amené la doctrine à souligner que « le développement des responsabilités et celui des assurances sont intimement et indivisiblement liés » et à affirmer que « c'est le second qui seul a permis le premier » (31).

Pourtant si l'interdépendance entre assurance et responsabilité ne peut être niée, il ne faut pas en conclure que l'assurance est une force « d'entraînement ». En réalité, l'assurance et le régime de la responsabilité sont sujets à des forces extérieures qui sont à l'origine de leur développement. Ce sont les structures de la société industrielle, elles-mêmes, qui ont suscité cette évolution. Le progrès technique, l'expansion du secteur tertiaire (32), sont à l'origine de la mutation observée en matière de responsabilité. L'assurance n'a eu de rôle que de faciliter la mutation sans la provoquer. Il convient donc, croyons-nous, de ne pas attribuer les crises qui connaissent l'assurance et la responsabilité ni à l'une, ni à l'autre, mais à l'évolution générale de la civilisation industrielle (33).

(28) *Idem*.

(29) R. SAVATIER, *Les métamorphoses*, op. cit., p. 333.

(30) P. ESMEIN, *Le Nez de Cléopâtre, ou les affres de la causalité*, D. 1964, chro. p. 205 et s.

(31) SAVATIER, *Les métamorphoses*, op. cit., p. 144 ; cf. DENAVE, *Rapport entre la responsabilité et l'assurance*, Thèse Lyon, 1935 ; PASQUESOONE, *Relations de l'assurance et de la responsabilité*, Thèse, Lille 1950.

(32) Cf. J. FOURASTIÉ, *Le grand espoir du xx^e siècle*, Paris 1962 ; Colin CLARK, *Les conditions du progrès économique*, Trad. fr. Paris, 1960.

(33) Les problèmes que pose l'assurance automobile sont ceux qui préoccupent le plus les assureurs (cf. F.L.W. SCOTT, *Thoughts on motor insurance*, in *Journal of the insurance Institute of London* (1954) Vol. XLII, pp. 70-74 ; E. WHITMORE, *Whither Liability insurance*, idem (1959) vol. XLVII, pp. 39-51 ; TREVOR M. ALDRIDY, *Motor insurance problems*, *Solicitors Journal* (1962), vol. 106, p. 519 et les pouvoirs publics (cf. le rapport de M. Desnue, présenté à la suite de la Conférence sur l'assurance automobile, R.G.A.T. 1964, n° 3, et le rapport du Bureau fédéral suisse des assurances, sur les assurances privées en Suisse en 1962, Berne 1964). En effet, le taux de sinistres à prime est de plus en plus catastrophique. Il a été de 74 % en France et 78 % en Suisse en 1961. Il a atteint en 1962, 80 % pour la France et 82 % pour la Suisse. En Angleterre, la perte technique des assureurs automobiles, peut être estimée en 1961 à — 1,5 % et à — 1,6 % des

§ 3. — La dialectique dans l'opération d'assurance.

17. — Beaucoup plus que dans d'autres contrats il y a opposition d'intérêts entre les deux parties dans l'opération d'assurance. Mais le phénomène diffère selon qu'on raisonne dans un régime à économie libérale, étatiste ou socialiste.

— En régime capitaliste même le plus évolué, la recherche du profit, prix de l'initiative privée et compensation du risque d'entreprise, est à l'origine d'une certaine contradiction. Pour satisfaire le besoin de sécurité, les assureurs devraient donner le maximum de garantie avec le minimum de charge. Mais la poursuite de ces deux objectifs fait naître une contradiction entre l'intérêt de l'assureur et celui de l'assuré, contradiction qui existe aussi entre l'intérêt de la Société et celui de la compagnie d'assurance, l'intérêt de la Société résidant dans la reconstitution de la perte subie par le sinistre. Cet objectif n'est atteint que si l'assureur accorde une pleine garantie en cas de survenance du sinistre et si les cas de déchéance ou d'exclusion sont réduits.

Ces contradictions sont à l'origine de l'évolution dans la réglementation du contrat d'assurance. Soit par souci de politique commerciale ou sous la pression du progrès social et économique, la garantie de l'assurance s'étend de plus en plus. Ainsi l'Histoire de la réglementation du contrat d'assurance n'est qu'un processus continu de conquête obtenue par les souscripteurs d'assurance. Il s'agit d'une contradiction génératrice d'un mouvement dynamique à sens unique, identique à celui observé pour la réglementation du contrat de travail. Si les assurés arrachent un avantage aux assureurs, il est très rare qu'on le leur enlève.

Mais le degré de cette contradiction n'est pas le même à travers le temps et dans l'espace.

La réglementation du contrat d'assurance a évolué à travers le système capitaliste. Un mouvement lent mais ferme se dessine. Il est permis de penser que ce mouvement est appelé à s'accélérer devant l'évolution constante des structures sociales et économiques.

La dialectique interne de l'opération d'assurance force donc l'industrie de l'assurance à devenir un véritable « service public », un véritable service social si on veut éviter l'ambiguïté du terme service public.

primes en 1962. Il est à noter que le taux de sinistres à prime est généralement meilleur dans les pays en voie de développement, mais il va en s'accroissant avec le progrès de l'industrialisation. Ainsi en Egypte ce taux était de 18 % en 1956. Il a atteint 54 % en 1962 (on sait que tout chiffre supérieur à 65 % pour les branches les plus chargées de frais, et à 75 % pour les moins chargées annonce des pertes techniques, voir J. FOURASTIÉ, *Les assurances*, in *Revue d'économie politique*, 1964, p. 1079).

18. — Elle n'atteint pas le même degré dans différents systèmes économiques. Si la technique de l'assurance est universelle, la réglementation diffère d'un système à l'autre. Si la gestion d'une entreprise d'assurance est dominée par certains impératifs techniques et cela sans distinction entre un système capitaliste, un système de capitalisme d'Etat ou à l'intérieur d'un système socialiste, il n'en est pas de même de la rédaction d'une police d'assurance. Le contenu d'un contrat d'assurance, ses clauses, et les garanties qu'il comporte diffèrent ou doivent différer, selon le système économique, et non pas selon le système juridique.

Les comparatistes ont trop souligné la différence de structure et de concept entre le droit anglais et les systèmes latins. M. R. David affirme que « la différence de structure... est totale. Au niveau des grandes divisions du droit, ... à un niveau moins élevé, celui des concepts, nous seront pareillement désorientés » (34). La même difficulté se pose au stade de la terminologie. « Ne correspondant à aucune notion connue de nous les termes du droit anglais sont intraduisibles dans nos langues — comme sont les termes d'une faune ou d'une flore d'un autre climat (35) ».

Si cette constatation est vraie en général, néanmoins elle doit souffrir une correction, relative aux assurances. En effet ce qui frappe le plus le chercheur c'est l'extraordinaire similitude entre les droits français et anglais dans ce domaine. Certes il y a des divergences dans les solutions, surtout après l'heureuse évolution que la France a subie en adoptant la loi de 1930, mais la structure du droit des assurances est la même en France et en Angleterre, en Suisse et en Egypte, les notions essentielles existent dans ces divers systèmes bien que parfois sous un nom différent. C'est la technique universelle des assurances qui est à l'origine de cette unité relative du droit des assurances. L'exploitation des assurances par des entreprises internationales a joué son rôle. L'histoire des assurances a joué le rôle principal dans cette sorte d'unification de fait des règles juridiques des assurances.

SECTION II

LES SOURCES DU DROIT DES ASSURANCES

19. — Nous avons montré dans la première section la spécification de l'opération de l'assurance. Cette spécificité exige une réglementation

(34) R. DAVID, *Les grands systèmes du droit contemporain*, Paris 1964, p. 338.

(35) *Idem*, p. 339.

particulière. C'est pourquoi chaque système juridique a élaboré de son côté un régime plus ou moins autonome du contrat d'assurance. Pourtant ce contrat n'échappe pas complètement aux autres règles de la théorie générale du contrat.

Dans cette section, nous exposerons d'abord les règles applicables au contrat d'assurance en général, puis les règles spéciales concernant l'assurance de responsabilité automobile obligatoire. Et comme l'assurance par sa nature même a un caractère international, nous exposerons les efforts entrepris dans le domaine de l'unification de la réglementation de l'assurance responsabilité automobile sur le plan international. Dans notre exposé de chaque loi nationale nous montrerons combien il est souhaitable de faire une réforme ou de maintenir le *statu quo*. Nous ne négligerons pas la jurisprudence et la doctrine dans nos développements. Dans la première sous-section nous exposerons les sources des règles juridiques concernant le contrat d'assurance. Dans une seconde sous-section, nous exposerons les sources des règles concernant l'assurance de responsabilité automobile.

Sous-Section I

LES SOURCES DES REGLES JURIDIQUES EN MATIERE DU CONTRAT D'ASSURANCE

L'ANGLETERRE.

20. — En Angleterre, il en va de l'assurance comme de beaucoup d'autres matières; on constate l'absence de législations concernant le contrat d'assurance. Il existe certes certaines « Statute law » visant la réglementation d'un point précis (par exemple l'exigence d'un intérêt assurable pour la validité d'un contrat). Mais ce n'est point la règle, ce sont les règles de la « Common-Law » qui gouvernent le contrat d'assurance. Sur cette matière la « Common Law » se retranche derrière la volonté des parties. La police d'assurance fait la loi dans les rapports entre l'assureur et l'assuré. Le contrat d'assurance n'est qu'un contrat comme les autres. Pourtant il en diffère (36) du fait de l'exigence, de la bonne foi. L'*uberima fides* doit être observée par l'assuré et l'assureur (37).

(36) Harold E. RAYNES, *Insurance*, London 1960, p. 48.

(37) On sait que le principe général qui règle les relations contractuelles en Angleterre est le *Covent emptor*, selon lequel l'acheteur doit faire toute l'attention et la diligence en contractant. Voir pour la théorie du contrat, CHISHIRE and FIFOOT, *Law of contract*, 5^e éd., London, 1960, *Stevens Mercantile Law*, par MONTGOMERIE, 13^e éd., London, 1960.

L'assurance maritime a eu la primauté en Angleterre jusqu'à l'avènement de l'assurance automobile. Il n'est donc pas surprenant de voir que les règles de l'assurance maritime se sont constituées plus vite que les règles concernant les autres branches des assurances. C'est grâce à Lord Mansfield, nommé Chef de la Justice en 1756, que furent élaborées les solutions jurisprudentielles qui forment actuellement « l'épine dorsale » (38) du droit de l'assurance en Angleterre, aux Etats-Unis et dans le Dominion (39).

Mais par leur nature même, l'assurance maritime et les assurances terrestres ont des règles particulières.

Les sources du droit des assurances terrestres en Angleterre sont les décisions déjà élaborées pour des assurances terrestres. En l'absence de celles-ci on a recours aux décisions élaborées à propos de l'assurance maritime. Comme dernier recours, les décisions américaines peuvent être citées mais avec précaution comme autorité. Tout cela dans le cas où il n'y a pas de volonté expresse des parties (40).

LA SUISSE

21. — En Suisse, c'est en 1908 que la loi fédérale sur le contrat d'assurance (L.C.A.) fut votée. Cette loi adoptée n'était que le projet proposé par le célèbre juriste suisse Roelli, auteur d'un commentaire sur la même loi et qui fait autorité.

Cette loi fût en son temps une œuvre complète et à certains égards, d'avant-garde. Les rédacteurs du projet du Code civil égyptien la tenaient encore en 1948 pour un modèle.

Mais comme toute réglementation, elle a vieilli. Et a beaucoup d'égards, la loi française du 13 juillet 1930 la dépasse en nouveauté.

En effet la loi suisse de 1908, comme la loi belge sur le contrat des assurances de 1874, n'était dictée que par un souci majeur : protéger les assureurs et institutionnaliser leur suprématie.

22. — Le climat social ayant changé, l'association des juristes suisses, qui a parmi ses préoccupations la recherche scientifique en vue d'améliorer les législations existantes, a fait de la réforme de la loi de 1908 le thème de sa discussion en 1962 : deux rapports, l'un en

(38) COLINVAUX, *Law of Insurance* 1961, p. 9.

(39) Pour une idée de l'importance du travail accompli par Lord Mansfield, il suffit de savoir qu'avant sa nomination, seulement 60 décisions sur les matières d'assurances furent portées. Voir *ibid.* Dans son travail de chef de la magistrature Lord Mansfield n'hésitait pas à citer des sources étrangères pour donner une solution à un problème donné de l'assurance. Il en fût ainsi surtout de l'Ordonnance de la Marine de 1681. Voir *ibid.*, source des assurances maritimes en France (Code de commerce Napoléon) et en Egypte (Code de commerce maritime indigène) 1883, qui est encore en vigueur.

(40) Colinvaux, pp. 10-11. On sait que la Marine Insurance act de 1906 et 1909 régleme l'essentiel de l'assurance maritime.

langue allemande et confié au Professeur Koenig, l'autre en langue française présenté par M^e René de Buren (41).

Les deux rapporteurs n'ont pas eu les mêmes idées. Ils ont néanmoins affirmé chacun de son côté, combien la loi de 1908 est devenue insuffisante. Néanmoins, le rapporteur de langue allemande pense qu'il ne faut pas entreprendre une réforme de la loi par souci de stabilité de la sécurité du droit.

Quelle était l'attitude des membres de l'association des juristes suisses devant ce remarquable plaidoyer pour l'avenir ? On a l'impression en parcourant le procès verbal de la discussion (42) que la majorité des juristes était pour le maintien du *statu quo*. Certains même faisaient l'éloge de la loi de 1908. « Lorsqu'on a la chance » déclare M.P. Petermann, de disposer d'œuvres magistrales comme la L.C.A. qui, à l'instar du C.C. Suisse, expriment surtout des principes généraux et durables (*sic*), il ne faudrait les modifier que contraint par d'ineluctables nécessités, condition qui n'est pas remplie en l'espèce » (43). Mais personne ne se trompe devant cet argument oratoire. Petermann admet qu'il est pour le *statu quo* parce qu'il est « à peu près certain qu'une révision de la L.C.A. se ferait contre les assureurs », que cette révision serait utilisée pour préparer une extension de l'étatisation de cette industrie (44).

Le rapporteur de langue française estime pour sa part que « les lois n'ont de raison d'être qu'aussi longtemps qu'elles expriment adéquatement les exigences des réalités qu'elles régissent et réalisent dans une mesure satisfaisante les desseins permanents que le législateur veut atteindre par leur truchement » (45). En appliquant ces critères à la loi sur le contrat d'assurance de 1908, le rapporteur conclut à la nécessité d'une réforme totale de cette loi. « Il s'agit, dit-il, d'opérer une refonte générale de la loi, de la repenser à nouveau, en fonction du réel d'aujourd'hui » (46). Dans son esprit il s'agit d'une réglementation qui ne tient compte que du caractère « social » de l'assurance. Il dénonce le cloisonnement de l'assurance en genres distincts et opposés, surtout la distinction entre assurance « privée » et assurance « sociale ». Pour lui « l'assurance quelle qu'elle soit ne saurait être une « affaire » mais un « service » » (47). Il opte donc pour une « couverture généralisée de tout risque, même si sa réalisation peut être impu-

(41) La loi sur le contrat d'assurance doit-elle être révisée ? Revue du Droit suisse 1962, pp. 252-380.

(42) Rapporté par la Revue de Droit suisse, 1962, pp. 623-672.

(43) Rapporté par la Revue de Droit suisse, 1962, p. 632.

(44) *Idem*, p. 633.

(45) *Idem*, p. 616.

(46) Revue de Droit suisse, 1962, p. 621.

(47) *Idem*, p. 619.

tée à une faute de l'assuré, quel qu'en soit le degré » si ce n'est intentionnelle. Il est pour « la limitation, voire l'abandon des clauses de déchéance, la recherche de moyens et de procédés propres à permettre un règlement des sinistres, rapide et arrêté selon des critères objectifs » (48).

Ainsi comme le dit M^e de Buren « une loi (L.C.A.) née dans le siècle du « profit » sert de caution et référence aux esprits entachés d'idéologies » (49). Plus clairement il veut dire que les capitalistes se protègent derrière les textes de la loi et en prenant « comme alliés involontairement les commentateurs respectueux à l'excès du droit positif » (50). Qui ne voit que l'enjeu de cette dispute est bien grave et se pose presque dans les mêmes termes dans toute société ?

LA FRANCE.

23. — Pour la France, il n'est point nécessaire de s'attarder sur les sources législatives en matière d'assurance. On a déjà invoqué la loi du 13 juillet 1950. Œuvre admirable qui correspondait à ce qu'on attendait d'elle : protection de l'assuré ; — l'assureur étant déjà suffisamment protégé — et pour instaurer un certain équilibre. L'accueil réservé à la loi de 1930 fut chaleureux. Beaucoup encore ne cessent de la considérer — le phénomène est déjà signalé en Suisse — comme une œuvre magistrale. Bien qu'on dénonce ici et là certaines lacunes, on s'accorde pour dire que c'est une œuvre qui doit durer. Nous montrons tout au long de notre travail les modifications qu'il convient d'apporter à cette loi.

L'EGYPTE.

24. — En Egypte, il existe certaines dispositions réglementant le contrat d'assurance : vingt-cinq articles en tout. Rangés parmi les contrats aléatoires, le Code Civil égyptien de 1948 consacre 7 articles aux principes généraux du contrat d'assurance, 12 articles à l'assurance sur la vie, 6 articles à l'assurance contre l'incendie. Ces dispositions sont d'une importance inégale et sont insuffisantes. Le projet de Code Civil était plus heureux. Il contenait 63 articles (51). C'était la tentative d'une réglementation quasi complète du contrat d'assurance.

Mais quelles sont les raisons qui ont milité pour le rejet de cette réglementation quasi complète ? Pour répondre à cette question il faut d'abord souligner que le projet a été adopté — avec peu de retou-

(48) *Idem*, p. 618.

(49) *Idem*, p. 619.

(50) *Idem*.

(51) *Travaux préparatoires, op. cit.*, T. V, p. 319 et s.

ches concernant la forme et le style — par la Chambre des Députés, et c'est seulement au Sénat qu'il a subi la mutation, sinon la mutilation, que l'on sait. Le Sénat pour justifier cette attitude avance deux arguments, l'un concernant l'harmonie du Code, l'autre le fond du problème. Selon le Sénat, donner une réglementation détaillée pour le contrat d'assurance nuit à l'équilibre entre les différents chapitres du Code, surtout ceux concernant les contrats (52).

D'autre part, l'assurance est un contrat en pleine évolution. Il faut laisser sa réglementation à des lois spéciales qui sont par nature plus faciles à modifier et adapter aux circonstances (53). Le Sénat voulait donc codifier uniquement certaines dispositions posant les principes généraux du contrat laissant les détails à des lois particulières. Mais ces arguments sont-ils les véritables motifs de la mutilation qu'a subie le projet primitif du Code civil ? La doctrine égyptienne regrette la mutation qu'a subie le projet (54) et souligne l'insuffisance de dispositions codifiées (55). Elle fait observer que si le deuxième argument est séduisant, le Sénat n'en a pas véritablement tenu compte. Parmi les dispositions adoptées on trouve des textes qui n'auraient pas mérité d'être retenus, tandis que les principes les plus importants ne figurent pas dans le Code (56).

En réalité, si vraiment le Sénat avait cru aux arguments qu'il avançait, il n'aurait pas consacré 12 articles à l'assurance sur la vie qui n'est qu'une variété de l'assurance en ne consacrant que 7 articles aux principes généraux. Nous pensons — et cela n'est qu'une hypothèse — que la cause profonde réside dans le fait que la Commission de droit civil du Sénat qui groupait certains membres influents de la profession d'assurances a bien vu le danger que pouvait représenter une réglementation du contrat d'assurance, surtout de caractère impératif (57). C'est ainsi qu'en avançant des arguments parfois séduisants, ils ont pu rejeter la plupart des articles rangés dans la section consacrée aux « Dispositions générales ». Notre hypothèse peut trouver un appui dans le fait que seules des dispositions qui apportaient une protection à l'assuré ou à la victime (dans le cas de l'assurance de responsabilité)

(52) BADRAWI, *L'Assurance*, Le Caire, 1963, p. 55 et *Travaux préparatoires*, *op. cit.*, p. 320.

(53) BADRAWI, *L'Assurance*, *op. cit.*, p. 55 et p. 56.

(54) BADRAWI, *L'Assurance*, *op. cit.*, p. 56.

(55) YEHIA (Abdel WADOUD), *L'assurance sur la vie*, Le Caire, 1964, p. 88.

(56) Dans ce sens, Badrawi, p. 56.

(57) Il semble que M. Sanhoury auteur du projet et soucieux d'obtenir un vote favorable du Code civil a dû, dans un but de conciliation, céder à la pression de certains membres du Sénat.

ont été rejetées, tandis que d'autres dispositions moins importantes ont été maintenues (58).

25. — Quel que soit le motif exact de la mutilation du projet, une constatation s'impose : l'insuffisance de la réglementation du contrat d'assurance. La doctrine recourt alors à l'application des règles générales des obligations et de celles du contrat surtout (59). Selon l'article 147 C. civ. ég. « le contrat fait la loi des parties » (60). Ainsi ce sont aux conditions générales ou particulières que seront soumis les rapports entre assurés et assureurs. Et en l'absence de telles conditions, un courant pense qu'il faut appliquer les règles générales en matière d'assurance (61). Et ces règles générales sont très proches des règles juridiques appliquées en France.

Ce point de vue n'est que la persistance d'une tradition qui s'était établie sous le règne des tribunaux mixtes. Selon cette tradition et à une époque où 85 % des sociétés d'assurances en exercice en Egypte étaient étrangères, beaucoup de polices d'assurances contenaient une clause en vertu de laquelle les parties optaient pour l'application de la loi française du 13 juillet 1930. Les tribunaux mixtes validaient cette clause par application du principe de l'autonomie de la volonté (62).

Dès cette époque, les juristes égyptiens, par admiration de la loi française de 1930 — admiration partagée par beaucoup de juristes à travers le monde — la considèrent comme énonçant les principes généraux du droit des assurances.

(58) Ce que nous voulons souligner est que la mutilation qu'a subie le projet n'est pas le résultat d'une maladresse dans le choix des dispositions à retenir ou à rejeter, mais l'œuvre d'une volonté consciente.

(59) Cf. BADRAWI, *op. cit.*, p. 59.

(60) Voir sur le caractère consensualiste du nouveau code, ELWAKIL, *La technique de l'obligation volontaire*, Thèse, Paris 1952.

(61) Ce courant trouve son écho dans l'avis du 91/3/258 (inédit) de la Section consultative et législative du Conseil d'Etat Egyptien auprès du Ministère du Trésor. Il s'agit de l'interprétation de l'article 5 et l'article 16 de la loi 652/1955 et de la police type d'assurance de responsabilité automobile obligatoire. L'article 16 dispose que l'assureur peut imposer certaines obligations raisonnables à l'assuré et qu'il peut avoir un recours contre l'assuré qui n'exécute pas ces obligations, dans le cas où il serait amené à indemniser la victime. La police type impose alors à l'assuré de déclarer le sinistre dans les 72 heures et de transmettre les réclamations à l'assureur, etc., mais sans imposer une sanction. La Direction des Assurances demande l'avis du Conseil d'Etat. Celui-ci, par une lettre du 13 janvier 1961, informe la Direction des Assurances, que, selon les règles générales en matière du contrat d'assurances : l'assureur a un recours contre l'assuré s'il est amené à indemniser la victime — à qui toutes les exceptions sont inopposables.

En réalité le Conseil d'Etat n'a appliqué que les règles générales qui appartiennent à un système économique qui ne correspond pas au système égyptien actuel. Celui-ci, croyons-nous, ne devrait à l'assureur qu'une indemnité pour le dommage subi du fait de l'inexécution de l'obligation des assurés.

(62) BADRAWI, *op. cit.*, p. 55.

Cette admiration est-elle valable pour l'Egypte d'aujourd'hui ? Nous en doutons. La loi de 1930 fut une grande œuvre à l'époque. Elle correspondait à l'idéal des juristes qui l'ont faite. Elle a bien forgé un compromis entre les revendications des compagnies d'assurances et le besoin de protection des assurés. Mais l'esprit et la lettre de cette loi sont une manifestation de l'économie libérale. Ils sont loin de correspondre à l'aspiration d'une économie socialiste ou socialisante.

Une réforme radicale est donc nécessaire pour établir une base nouvelle pour la réglementation du contrat d'assurance, qui ne tienne compte que des nécessités techniques de l'opération.

Sous-Section II

LES SOURCES LEGISLATIVES SUR L'ASSURANCE OBLIGATOIRE

26. — L'assurance automobile obligatoire a été combattue au début du ^{xx}e siècle au nom du libéralisme économique. La crainte de l'intervention progressive de l'Etat dans l'organisation professionnelle a suscité de la part des assureurs une hostilité croissante à toute idée d'assurance obligatoire. Mais devant les nécessités et la pression de l'accroissement du volume de la circulation routière et par conséquent le nombre considérable des victimes, les divers législateurs ont été amenés à rendre l'assurance de la responsabilité automobile obligatoire. Ainsi dès 1914 la presque totalité des cantons constituant la Confédération helvétique a conclu un concordat intercantonal en vertu duquel chaque canton a pris l'engagement de rendre l'assurance automobile obligatoire sur son territoire. En 1918, c'est le Danemark. Avant 1930 un nombre restreint de pays avait déjà rendu l'assurance obligatoire (63). En 1930, c'est le tour de la Grande-Bretagne (64). La Suisse par une loi fédérale a imposé l'assurance en 1932 dans tous les cantons (65). L'Allemagne se joint à la liste en 1939. Parmi les retardataires il faut ranger le Luxembourg (66) et l'Egypte qui n'a imposé l'assurance automobile qu'en 1955, la Belgique, (en 1956) (67) et la

(63) Voir le texte de la loi suédoise du 10 mai 1929, sur l'assurance-locomotion des véhicules automobiles, R.G.A.T. 1931, p. 242.

(64) Voir le texte de la loi de 1930, R.G.A.T. 1931, p. 205 et s.

(65) Voir le texte, R.G.A.T. 1932, p. 630 et s.

(66) Voir le texte de la loi luxembourgeoise du 14 février 1955, R.G.A.T. 1955, p. 201 et s.

(67) Voir R.G.A.T. 1956, p. 406 et s.

France (1958), l'Espagne (68) (en 1962) et dernièrement les Pays-Bas qui ont rendu l'assurance obligatoire en 1964 (69). Parmi les pays de la Communauté Economique Européenne, seule l'Italie n'a pas encore rendu l'assurance obligatoire sur l'hostilité des assurances envers l'action directe et le droit propre de la victime contre l'assureur — ainsi le mouvement s'accélère. Et tous les gouvernements quelque soit leur couleur idéologique se résignent à imposer l'assurance de responsabilité obligatoire. Mais il n'en est pas moins certain que dans les années 30, il fallait un gouvernement dirigiste pour songer à imposer l'assurance obligatoire.

L'ANGLETERRE.

27. — C'est certainement grâce à la majorité travailliste de 1929-1931 et 1931-1935 que la loi sur la circulation routière de 1930 et de 1934 a été votée. En effet, longtemps avant le vote de la loi de 1930 sur la circulation des véhicules à moteur, l'opinion publique réclamait des gouvernements qui se succédaient une mesure législative pour combattre les conséquences tragiques du développement extraordinaire de l'automobilisme (70).

La Commission Royale de Transports effectua alors une enquête en 1929. Dans son rapport elle recommanda au Ministre des Transports de rendre l'assurance de responsabilité automobile obligatoire. Le Ministre procéda alors à la consultation de l'association des assureurs britanniques, qui manifesta son hostilité à toute idée d'assurance obligatoire. Les assureurs britanniques « voyaient dans cette mesure une nouvelle extension du contrôle de l'Etat à leur industrie. Ils exprimaient de plus la crainte d'être obligés de courir parfois des risques indésirables qui leur occasionneraient de lourdes pertes et d'être finalement amenés à augmenter leurs primes » (71).

Mais ces assureurs étaient conscients du danger qu'ils encourraient s'ils maintenaient leur refus. En effet, si les assureurs privés se déclaraient

(68) Voir R.G.A.T. 1963, p. 346 et s.

(69) Le projet de la loi hollandaise sur l'assurance automobile obligatoire qui s'inspire du traité du Benelux de 1955, est entaché, comme le dit M. le professeur J. Drion, d'une certaine « couleur locale ». Il serait permis à certains groupements d'objecteurs de conscience qui, pour des raisons de convictions religieuses, s'opposent à toute pratique d'assurance, à utiliser leur véhicule automobile sans assurance. En revanche, ils doivent payer une somme d'argent annuellement au « Fonds de Garantie » gouvernemental qui prend en charge l'indemnisation des victimes éventuelles s'il s'avère qu'ils sont dans l'impossibilité de s'acquitter de ces dédommagements — voir : M. DRION, *Protection of the victim of Traffic accidents by way of Liability insurance in the netherlands*, polycopie Strasbourg, 1963.

(70) LA FONTAINE, *Le problème social de l'assurance automobile*, Thèse, Caen 1936, p. 227.

(71) *Idem*.

raient incapables de réaliser l'assurance obligatoire, le gouvernement qui était travailliste ne manquerait pas de réserver à l'Etat ce que l'entreprise privée était impuissante à faire. Et ainsi la Road Traffic Act 1930 (72) a été votée. Elle a été suivie pour la R.T.A. 1934. Ces deux lois ont été codifiées dans la R.T.A. 1960.

LA FRANCE.

28. — La France est l'un des pays qui ont vu le plus de projets ou de propositions d'assurance obligatoire échouer. On a compté 18 propositions (73). Le fait a été remarqué à l'étranger. Certains auteurs voyaient une sorte d'incomptabilité entre l'assurance obligatoire et les systèmes romanistes (74). Pourtant la France a connu l'assurance obligatoire dans certains domaines précis et cela dès 1934, surtout en matière de transports publics (75).

D'autre part des opinions se sont élevées pour réclamer des Fonds de garantie automobiles (76), leurs vœux ont été réalisés en 1951 quand la loi des finances n° 1508 du 31 décembre 1951 instituant le Fonds de garantie dans son article 15 fut votée (77). Le déficit financier du Fonds a rendu nécessaire l'assurance de responsabilité automobile obligatoire, ce que fut l'œuvre de la loi n° 208 du 27 février 1958, et le décret n° 135 du 7 janvier 1959.

L'EGYPTE.

30. — Le cas de l'Egypte n'offre pas une exception. Ce n'est qu'après la révolution nassérienne qu'on a songé sérieusement à instituer l'assurance obligatoire. On a posé le principe de cette assurance dans la loi sur le Code de la Route ou, selon son appellation propre, la loi sur la circulation de 1955. Cette loi, préparée par les soins du ministre de l'Intérieur qui est un membre du Conseil de la Révolution, a été promulguée par Nasser le 14 septembre 1955. Le 27 décembre 1955, une

(72) Voir SCHERER, *L'assurance obligatoire d'automobiles*, Thèse, Paris 1931, pp. 73-79.

(73) Liste de ces principales propositions ou de résolution soumises au Parlement français en vue de l'institution de l'assurance obligatoire, voir Emmanuel CLAEYS, *L'assurance obligatoire*, pp. 30-31, Paris 1962.

(74) Cf. W.A. COPEMAN, *Motor insurance overseas*, Journal of the Chartered Insurance Institute 1956, vol. 53, pp. 49-69, surtout p. 61. On sait combien cette idée a été démentie par la loi belge 1956, la loi française de 1958 et la loi espagnole de 1962.

(75) Cf. BERTFIELD, *L'assurance obligatoire dans les transports publics des voyageurs et des marchandises*, Thèse, Paris 1936.

(76) S. TUNC, *Le fonds de garantie*, Thèse, Paris 1943.

(77) Sur le Fonds de garantie, cf. J. MARTY, *Le Fonds de garantie automobile*, Thèse, Paris 1954. LEMAISTRE, *Le Fonds de garantie*, Thèse, Paris 1958, voir rapport M. Picard, à l'association H. Capitant, 1955.

loi spéciale réglemente l'assurance de responsabilité automobile inspirée par les règles générales posées par la loi sur la circulation. La commission qui a préparé le projet de loi était composée d'un délégué du ministre des Finances et des Affaires Economiques (78) et d'un délégué du Ministère des Affaires Intérieures et cinq membres de l'Union des Sociétés d'Assurances en Egypte (79).

La Commission comptait peu de juristes, ce qui explique que le regard de ces membres était porté vers la Grande-Bretagne. Le Traffic Roads Act était un modèle. Mais le Conseil d'Etat égyptien a formulé le texte proposé par la Commission dans un esprit français, ce qui va poser des problèmes d'interprétation. Fond anglais et forme française, il y a là un effort original, qui entraîne aussi bien des difficultés pour la doctrine.

LA SUISSE.

31. — La Suisse offre toujours et heureusement l'avantage de la démocratie directe (80). C'est grâce à ces institutions populaires que l'assurance obligatoire était pratiquée très tôt, dès le début du ^{xx}e siècle. Le concordat intercantonal auquel la majorité des cantons (81) ont adhéré imposait l'assurance obligatoire (82) pour couvrir le dommage corporel causé aux tiers par le fait d'un véhicule automoteur.

Mais ce concordat international ne pouvait contenir des dispositions de droit civil.

Il fallait modifier la constitution. Et ce n'est qu'en 1921 que le peuple suisse et les cantons adoptèrent en votation populaire un

(78) En l'occurrence, c'était M. Hamzawi, l'actuel Directeur général du Département des Assurances au Ministère des Finances.

(79) Mr Shoukry El Hakim, Président de l'Union, et trois étrangers étaient les cinq délégués de l'Union des Assureurs.

(80) En Suisse, chaque réforme législative exige préalablement une réforme constitutionnelle. La Suisse est une confédération groupant plusieurs cantons, et ces derniers groupent plusieurs communes. Les communes et les cantons ont une législation interne indépendante pour les questions non réservées à la compétence de la confédération représentée par l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral.

La réglementation de la circulation routière fut d'abord réservée aux cantons et il fallait procéder à une modification de la constitution pour autoriser la confédération à légiférer en cette matière — voir sur la genèse de la loi de 1932, Bussy, *Code fédéral sur la circulation*, Payot 1933, pp. IX, X.

(81) Trois cantons seulement (Unterwald, Zoug, Grisons) n'adhérèrent pas à ce Concordat. Il a été signé par les autres 19 cantons.

(82) Toujours dans le domaine de l'assurance obligatoire, la Suisse s'est montrée comme étant de l'avant-garde. C'est ainsi qu'une loi fédérale du 23 décembre 1959 sur l'utilisation pacifique de l'Energie Atomique et la Protection contre les Radiations, a institué dans son article 12 l'assurance obligatoire de la responsabilité du risque atomique (voir le texte concernant la responsabilité et l'assurance dans cette matière dans « Assurances Privées », Recueil de législations fédérales, p. 146, édité par la Chancellerie Fédérale, 1962.

article constitutionnel 37 bis accordant à la Confédération le droit pour édicter des prescriptions concernant les automobilistes et les cycles. Sur la base de cet article, les chambres fédérales adoptèrent, le 10 février 1926, une loi fédérale sur la circulation des automobilistes et des cycles, mais à la suite d'un référendum elle fut repoussée par le peuple suisse le 15 mai 1927. En octobre 1926 « une initiative » qu'on appela l'initiative routière fut repoussée par le peuple le 12 mai 1929. Ce n'est que sur un avant-projet présenté par le Département fédéral de justice et de police que le conseil fédéral a adopté un projet qu'il a adressé par la suite aux chambres fédérales accompagné d'un message daté du 12 décembre 1930. Ce n'est finalement que le 15 mars 1932 que la loi fédérale sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles » (L.A.) fut adoptée par l'assemblée fédérale (83).

On observa le même processus quand les autorités suisses pensèrent à modifier la loi de 1932. Le Conseil fédéral présenta aux chambres fédérales un projet de loi préparé par une commission d'experts en 1955 accompagné d'un message. Le 19 décembre 1958, les chambres fédérales adoptaient la loi fédérale sur la circulation routière L.C.R.) qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1960, en vertu de l'ordonnance du Conseil fédéral sur la responsabilité civile et l'assurance en matière de circulation routière du 20 novembre 1959 (84) (85).

Conventions Internationales.

32. — Des organismes régionaux et internationaux se sont montrés intéressés par l'unification des règles de l'assurance de responsabilité automobile. Ainsi l'Institut de Rome, pour l'Unification de droit

(83) Voir BUSSY, *Code fédéral sur la circulation*, Payot, 1933, IX, X.

(84) CHATELAIN, Thèse, Lausanne 1961, p. 13 et voir OFFINGER, *La responsabilité et l'assurance dans la nouvelle législation suisse*, Mélanges Savatier, 1965.

(85) L'obligation d'assurance qui incombe au détenteur du véhicule automobile doit avoir rationnellement sa contrepartie dans l'obligation d'assurer qui incombera aux assureurs. Seul le législateur français a prévu cette mesure en instituant un « Bureau central de tarification » qui arbitre les questions relatives à la détermination de la prime pour les risques spéciaux que les assureurs refusent de garantir, mais qu'ils seront obligés de garantir par ordre du Bureau — voir sur la procédure du recours de l'automobiliste, CLAEYS, *L'assurance obligatoire*, op. cit., pp. 127-137.

En Suisse, les sociétés d'assurances, en 1958, avaient pris l'engagement de ne pas refuser de contracter une assurance obligatoire et ont donné au Bureau fédéral suisse le droit de fixer la surprime en cas de risque spécial.

Le système fonctionnait bien jusqu'à récemment. Le rapport du B.F.A. publié en janvier 1964 montre qu'avec l'apparition des nouvelles sociétés d'assurances qui ne sont pas tenues par l'engagement de 1958, certaines difficultés ont apparu. Le B.F.A. affirme qu'il ne ménagera pas son effort pour régler les différends susceptibles d'être soulevés et pour veiller à ce qu'aucun détenteur de véhicule ne soit sans assurance.

privé a préparé dès 1940 un projet de loi (86) sur ce problème. La commission économique pour l'Europe de l'O.N.U. a préconisé l'assurance de responsabilité obligatoire (87). Les pays du Benelux, dans leur effort en vue de l'unification de leur droit (88) ont préparé un traité relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs (89). Enfin le Conseil de l'Europe a établi en 1956 un projet de convention européenne relatif à l'assurance obligatoire des automobilistes (90). Ce projet a été paraphé par de nombreux pays en 1959 et considéré comme un traité international (91).

33. — En vertu de l'article 1^{er} de la convention « Chacune des parties contractantes s'engage à ce que, au plus tard dans les six mois à partir de l'entrée en vigueur de la présente Convention à son égard, les droits des personnes ayant subi sur son territoire un dommage causé par un véhicule automoteur soient garantis par l'instauration

(86) L'Institut en a fait une publication spéciale.

(87) La commission s'est réunie du 23 janvier au 2 février 1950 et a préconisé une dissociation entre le problème de l'assurance et celui de la responsabilité. La commission a d'autre part émis le souhait que l'Institut de Rome réexamine son avant-projet sur l'assurance obligatoire mentionnée là-dessus, « à la lumière de l'évolution récente des législations positives et des projets en cours » (voir R.G.A.T. 1950, p. 230 et s.).

(88) L'histoire commune des dix-sept provinces dont l'étendue correspond approximativement au territoire actuel des pays de Benelux ; la multiplication des contacts entre les ressortissants de la Belgique, des Pays-Bas et du Luxembourg, ainsi que l'augmentation catastrophique des accidents de la route, rendaient urgente l'instauration des mesures de protection et de réparation aussi uniformes que possible. Le traité signé à Bruxelles le 7 janvier 1955, mais qui n'a pas été ratifié par les divers parlements s'est contenté de fixer un nombre restreint de dispositions communes susceptibles de renforcement en faveur des victimes, voir J. LAMPENS et J. VANDER GUCHT, *Inventaire critique des matières qui ont fait l'objet de tentatives d'unification du droit dans les pays de Benelux*, in *Rapports belges, au VI^e Congrès international de droit comparé*, publiés avec le concours de l'Institut belge de droit comparé, pp. 61-103, surtout pp. 89-90, Bruxelles, 1962.

(89) Voir le texte de ce traité in R.G.A.T. 1956, p. 400 et s.

(90) Voir le texte du projet, R.G.A.T. 1957, 446 et s. Le Conseil de l'Europe a publié le texte de cette convention en 1959 dans le numéro 29 de la Série des Traités et Conventions européennes.

(91) L'Autriche, la Belgique, la France, l'Allemagne fédérale, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège et la Suède. Jusqu'à présent, la convention a été ratifiée seulement par deux pays, à savoir la Grèce et la Norvège. Selon l'article 15, alinéa 2, la Convention entrera en vigueur 30 jours après le dépôt du quatrième instrument de ratification.

La France qui n'a pas encore ratifié la convention, a déclaré lors de la signature qu'elle fait usage des réserves figurant à l'annexe II à la convention sous les numéros 1, 2, 3, 4, 5, 7, 11, 12, 14, 15 et 16, qui permettent d'exempter de l'obligation d'assurances certains véhicules, ou d'exclure de la garantie certaines personnes ou certains dommages (comme ceux causés intentionnellement par un assuré), ou de prévoir un système d'indemnisation qui donnera à la victime une garantie dans la même mesure que s'il y avait une assurance.

d'un régime d'assurance obligatoire répondant aux dispositions annexées à la présente convention (annexe I).

L'article 9 dispose d'autre part que « chacune des parties contractantes s'engage à prendre soit les mesures appropriées en vue de la constitution d'un fond de garantie, soit toute autre mesure équivalente, afin d'indemniser les personnes lésées dans les circonstances où la responsabilité civile d'autrui est engagée pour le dommage, lorsque l'obligation d'assurance n'a pas été respectée ou lorsque la personne civilement responsable n'a pas été identifiée ou encore dans les cas d'exclusion autorisés par la première phrase du paragraphe 1^{er} de l'article 3 des dispositions annexes (92).

« Chaque partie contractante déterminera les conditions d'octroi et l'étendue du droit à l'indemnisation. » Et en vertu de l'alinéa 2 du même article, « les ressortissants de chacune des Parties contractantes pourront faire valoir dans un autre Etat contractant le droit prévu au paragraphe précédent dans la même mesure que les ressortissants de ce dernier Etat ».

Selon l'article 10 « Les parties contractantes s'engagent à déterminer dans leur loi nationale les personnes auxquelles incombe l'obligation de faire assurer le véhicule automoteur et à prendre les mesures appropriées, en les assortissant au besoin de sanctions pénales ou administratives, afin que les obligations résultant des dispositions annexées soient respectées.

(92) Il s'agit de la responsabilité civile de ceux qui se seraient rendus maîtres du véhicule soit par vol ou violence, soit simplement sans l'autorisation du propriétaire ou du détenteur.

PREMIERE PARTIE

LE DROIT PROPRE DE LA VICTIME CONTRE L'ASSUREUR

Deux titres :

1. — *La notion du droit propre.*
2. — *L'étendue du droit propre.*

TITRE PREMIER

LA NOTION DU DROIT PROPRE

Deux chapitres :

1. — *La Genèse de la notion du droit propre et de l'action directe.*
2. — *La nature juridique de droit propre.*

TITRE PREMIER

LA NOTION JURIDIQUE DU DROIT PROPRE

CHAPITRE PREMIER

La genèse de l'action directe et du droit propre

34. — Les termes action directe et droit propre sont rarement utilisés par les législateurs. Ils sont la création de la doctrine et de la jurisprudence et la création de ces deux notions est un progrès incontestable du point de vue de la technique juridique.

C'est l'éternelle bataille entre les anciens et les modernes. Bataille qui a son écho aussi bien dans le domaine du Droit que dans celui de la littérature. Bataille qui a sa source dans l'évolution structurale de la société.

De cette genèse de l'action directe nous faisons ressortir les éléments et les forces qui ont aidé à faire admettre cette notion dans la science du droit. Puis nous tâcherons de suivre les étapes de l'utilisation de l'action directe dans le domaine de l'assurance pour exposer enfin comment l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable fût reconnue.

SECTION I

L'ENTREE DE L'ACTION DIRECTE
DANS LA TECHNIQUE JURIDIQUE

35. — La révolution industrielle et l'urbanisme créèrent des rapports juridiques nouveaux. Il incombait aux juristes de formuler une technique juridique pour incorporer dans le droit de la cité les liens qui unissent des personnes qui s'ignorent mutuellement, selon la conception classique : pour briser le principe « *res inter alios acta alteri nocere non debet* ».

En effet la structure de la société industrielle naissante s'accommodait mal avec la conception primitive de rapports contractuels. L'apparition de l'entrepreneur qui embauche des ouvriers inconnus du maître de l'œuvre, mais qui contribuent par leur travail à la construction de l'ouvrage devait conduire les juristes à formuler la théorie d'un rapport fictif entre l'ouvrier et le maître de l'œuvre. La pratique de la sous-location développée en partie par l'émigration de la population rurale dans les villes, devait conduire à créer un lien entre le sous-locataire et le propriétaire.

Le même phénomène s'est produit pour les accidents du travail, conséquence de la révolution industrielle. Plus tard, ce sont les accidents de l'automobile, qui ont amené les juristes à s'interroger sur le lien qui pourrait exister entre la victime et l'assureur du responsable.

Ces faits sociaux sont à la base de l'introduction de l'action directe dans l'arsenal des techniques juridiques.

La notion de l'action directe s'est imposée comme instrument juridique pour résoudre ces problèmes.

36. — M. Solus dans sa thèse célèbre sur « les actions directes » (1) pense qu'il ne faut pas chercher l'origine de l'action directe dans l'ancien droit (2), ni davantage dans les travaux « préparatoires » du Code civil français. Il pense plutôt que ce sont les commentaires du Code civil publiés au cours du XIX^e siècle qui ont inspiré la jurisprudence dans sa recherche d'une formulation théorique de l'action directe.

En effet « après une phrase très brève où les auteurs, anciens, magistrats ou avocats, familiers avec l'ancien droit, respectent les vieux principes étrangers à toute action directe, nous voyons appa-

(1) Thèse, Paris 1914.

(2) Ni en droit romain. Il convient de noter d'autre part que ce que les Romains appelaient « *actio directa* » n'avait rien de commun avec notre action directe, voir SOLUS, Thèse, *op. cit.*, p. 2 et NOTET, *Action directe et inopposabilité des exceptions*, Annales de la Faculté de droit de Liège 1963, p. 101.

raître toute une littérature favorable à cette action. On en affirme l'existence, on en recherche le fondement; on en indique les effets » (3). La doctrine prend donc sa responsabilité et « ouvre la voie de la jurisprudence » (4). Sa tâche était d'autant plus facile que c'était précisément l'époque du grand succès des ouvrages des Duranton, Troplong, Aubry et Rau et Demolombe qui étaient tous des praticiens, avocats, magistrats » (5) et, vers le milieu du XIX^e siècle nous assistons à un développement rapide et sûr, de 1850 à 1890 les décisions se multiplient comme une chose qui ne se discute plus » (6).

A la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, le législateur consacre l'action directe.

L'action directe dans le domaine des assurances.

37. — L'entrée de l'action directe dans l'arsenal juridique est un enrichissement de la technique du droit. C'est un outil inappréciable si on sait bien l'utiliser. Ce sont les compagnies d'assurances qui à l'origine ont combattu pour l'admission de l'action directe (7). C'était à propos du droit des créanciers hypothécaires contre l'assureur de l'immeuble assuré, et du droit du propriétaire contre l'assureur du locataire. Dans ces derniers cas ce sont les compagnies d'assurances contre l'incendie assurant le propriétaire qui voulaient utiliser l'action directe contre l'assureur du locataire des risques locatifs à titre de subrogé dans le droit du propriétaire. Mais souvent, quand le mouve-

(3) Le premier à parler de l'action directe, affirme M. SOLUS, fut DURANTON dans son « Traité des contrats et obligations (1819), T. II, p. 34 ». Après avoir exposé le principe de l'article 1166 du Code civil fr., Duranton ajoute : « dans certains cas d'exception le créancier peut agir en son nom contre le tiers débiteur saisi, et son action a le même effet que si elle était née directement d'un contrat fait entre lui et le tiers saisi ; » (cf. SOLUS, *op. cit.*, p. 181). Avec Troplong, nous arrivons au plein épanouissement de l'action directe. Dans le Traité de l'« Echange et du louage », 1840, T. II, p. 320, il assigne un fondement à l'action directe du propriétaire contre le sous-locataire, de l'ouvrier contre le maître. C'est *le lien de droit* qui unit le créancier originaire et le sous-débiteur » (cf. *idem*, p. 187). La doctrine avance pas à pas et on voit DEMOLOMBE, dans son *Cours du Code Napoléon*, T. XXV, n° 134, p. 135 et s., reconnaître une action directe au voisin contre l'assureur. Quant à Beudant, il voit dans l'action directe une véritable source de préférence qui ne porte pas le nom de privilège mais s'en rapproche par ses conséquences, cf. BEUDANT, *Droit civil, sûretés personnelles et réelles*, T. I, pp. 194 et 198, cité par SOLUS, *op. cit.*, p. 192. Parmi les cas d'actions directes Beudant cite les articles 1753 et 1798, mais il ne parle pas de l'article 1994 du Code civil fr. et mentionne par contre l'article 133 du Code de procédure civile, les cas d'assurances, la loi du 26 Pluviôse An II, et le décret du 12 décembre 1806.

(4) Solus, p. 192.

(5) *Idem*.

(6) Solus, p. 192.

(7) Voir M. L. PHILBERT, *Assurance du risque locatif, droit du propriétaire-bailleur sur l'indemnité, nature et limite de l'obligation de l'assureur*. Revue critique de législation et de jurisprudence 1860, p. 450.

ment s'amorce, il est très difficile de l'arrêter. Et ainsi, tôt ou tard, la reconnaissance de l'action directe de la victime était inévitable.

38. — Le XIX^e siècle a vu s'implanter partout dans les Provinces françaises des agences et des représentants des sociétés naissantes des assurances (8). Et, les assurances devenaient « affaire de notables, de gros propriétaires ». Mais, avec l'apparition d'une classe importante de fermiers aisés à partir de 1825-1835, l'assurance est devenue un des éléments de l'agriculture éclairée et progressive (9). Et dans les années 30 ou 40, « le petit propriétaire vient à l'assurance pour imiter les notables, les maires, mais aussi par calcul, croyant parfois réaliser une bonne affaire » (10). Les notaires ont aussi exercé un rôle essentiel dans le domaine de l'assurance, grâce à leur connaissance du monde rural et du monde d'affaires. Ils étaient un trait d'union entre les deux mondes, aussi, n'est-il pas surprenant que « très souvent hypothèques et assurances sont étroitement liées » (11). « Les notaires, les banquiers, les petits prêteurs qui pullulent dans la campagne et sont souvent des agents des compagnies d'assurances assortissent leurs prêts de clauses d'assurances, ce qui augmente leur profit de la remise sur la police d'assurances, laquelle bien entendu couvre la totalité du bien hypothéqué. Quand il n'y a pas d'hypothèque ils font parfois souscrire une assurance sur la vie à l'emprunteur » (12). Une campagne très intense est montée pour réclamer « l'organisation du crédit agricole mobilier ». Pour satisfaire à l'opinion qui « réclamait avec insistance une loi qui donnât aux agriculteurs les moyens de se procurer les capitaux qui leur manquent (13) la loi du 9 février 1889 est pro-

(8) Ces réseaux des agents n'étaient pas sans coloration politique, par exemple « les compagnies telles Le Phénix, passaient pour libérales et recrutaient souvent comme agents des officiers en demi-solde, ou des libéraux actifs, voir des Carbonnari (LENILLIOT, *L'Alsace au XIX^e siècle*, T. II, pp. 244-246). Sous la Troisième République, « les agents d'assurances sont avant tout des agents électoraux et tirent de là, partie de leur puissance. Voir Guy THUILLIER, *Les assurances au XIX^e siècle*, Annales 1964, p. 683 où il donne l'exemple de deux sociétés d'assurances l'une, « l'Etoile » qui est nettement bonapartiste, et « La Nivernaise » qui est nettement plus à gauche que « La Nièvre ». Au début du 19^e siècle, en effet, l'assurance était « un mélange bizarre de philanthropie, de politique et de spéculation, G. Thuillier, p. 666, sur les rapports entre l'assurance et les francs-maçons, voir l'article de Thuillier, pp. 667 et 671, note 4 et la référence.

(10) Guy THUILLIER, « *En Nivernais* » *Les assurances au XIX^e siècle*, Annales 1964, p. 671.

(9) *Idem*, Calcul souvent déçu. En effet, « la cupidité des agents subalternes s'accordent à la mauvaise foi des gens de la campagne pour exagérer la nature des estimations immobilières, sauf en cas de sinistre à lui faire supporter une réduction, mécompte auquel l'assuré n'a pas songé, mais que la police d'assurances n'oublie jamais », voir article précité, p. 672 où il reproduit un passage d'un rapport présenté le 5 septembre 1846 à M. le Préfet de Nivernais.

(11) G. THUILLIER, p. 669.

(12) G. THUILLIER, *op. cit.*, p. 669, note 7.

(13) Exposé de motif du projet de loi de 1882 tendant à l'organisation du Crédit agricole mobilier, D.P. 894-29.

mulguée. Elle est relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fond rural et à l'attribution des indemnités dues par l'assurance. L'article 2 de cette loi dispose « les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques, sont attribuées sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang. Néanmoins, les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables » (14) et l'article 3 porte qu'il en est de même des indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin, par application des articles 1 733 et 1 382 du C. civ. En cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants droit ne pourront toucher tout ou partie de l'indemnité, sans que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits aient été désintéressés des conséquences du sinistre (15).

Deux groupes ont profité de cette législation et ont combattu pour son instauration. Les banquiers et les prêteurs d'argent d'une part, et les assurances du propriétaire contre l'incendie d'autre part. Les premiers en ont profité en qualité de créanciers hypothécaires, les deuxièmes, en vertu de leur subrogation aux droits du propriétaire victime de l'incendie.

Pourtant la reconnaissance d'une action directe au propriétaire ou au créancier hypothécaire n'a pas suivi cette législation.

(14) Lenoël, sénateur, a fait observer au Sénat que cette disposition n'était pas suffisante. Selon lui il fallait prévoir encore le cas d'une assurance faite par un industriel contre les accidents que subissent les ouvriers dans l'exercice de leur profession, voir D.P. 1889-4-31, mais le Sénat n'a pas pris en considération cette remarque et le sénateur n'a pas trop insisté.

(15) Planiol, fait judicieusement remarquer la différence entre les deux solutions qu'apportent l'article 2 et 3 de la loi 1889 « pour l'indemnité due au propriétaire de l'immeuble incendié (hypothèse de l'article 2). L'assureur peut encore se libérer valablement entre les mains de l'assuré et opposer ce jugement aux créanciers hypothécaires, qui sont les délégataires de l'indemnité, à condition toutefois d'avoir payé « de bonne foi » et d'ignorer l'existence des hypothèques. Au contraire, dans le cas d'assurances du risque locatif ou du recours des voisins (hypothèses de l'article 3) l'assureur se trouve de plein droit obligé de retenir entre ses mains le montant de l'indemnité afin d'en faire bénéficier le propriétaire lésé par l'incendie qui est ici le délégataire légal de l'indemnité ». (Planiol, note au D.P. 1912.I.81.) La raison de cette différenciation de solution pour les deux hypothèses se comprend aisément selon Planiol. En effet « quand c'est le propriétaire de l'immeuble qui l'a fait assurer, son assureur peut lui verser l'indemnité de bonne foi, dans la croyance que l'immeuble est libre d'hypothèques ; au contraire pour le risque locatif et le recours aux voisins, l'assureur sait d'avance, par la nature même du risque assuré que l'indemnité doit profiter à une tierce personne, *idem*, ces commentaires sont toujours valables pour le droit positif français. L'article 37 de la loi du 13 juillet 1930 n'a fait que reproduire textuellement l'article 2 et l'article 3 de la loi de 1889.

39. — On dût attendre 1911 pour que la Cour suprême française (16) affirme sans le justifier d'ailleurs, que le bailleur a une action directe contre l'assureur du risque locatif. Planiol commentant cet arrêt et cherchant à le justifier, estime qu'attribuer au créancier hypothécaire, au propriétaire et au voisin « un droit propre » et une « action directe » est « assez naturel ». Ce serait, dit-il, une étrange subtilité d'obliger l'assureur à conserver cette somme dans l'intérêt d'une personne déterminée, et en même temps d'empêcher cette personne de la réclamer en justice : ce qui pourrait être touché à l'amiable, si le tiers se présentait à la caisse de la compagnie, peut être réclaté par voie d'action. « Et, à part ces considérations, de bon sens, il estime qu'on peut, sans forcer le sens de la loi (de 1889) dire que les tiers auxquels ces diverses indemnités sont respectivement attribuées en sont « légalement délégataires » (17).

SECTION II

L'ACTION DIRECTE DANS LE DOMAINE DE L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE

40. — La loi de 1889 et l'arrêt de 1911 sont le début de l'introduction de l'action directe et de la notion de « droit propre » dans le domaine d'assurance. Et le mouvement s'étend. C'est le tour de l'assurance de responsabilité. La loi du 28 mai 1913 ajoutant un 8^e degré à l'article 2102 du C. civ. pr., dispose que sont privilégiés ... 8^e, « Les créances nées d'un accident au profit des tiers lésés par cet accident ou de leurs ayants droit, sur l'indemnité dont l'assureur de la responsabilité civile se reconnaît ou a été judiciairement reconnu débiteur à raison de la convention d'assurance. Aucun paiement fait à l'assuré ne sera libératoire tant que les créanciers privilégiés n'auront pas été désintéressés ».

On pourrait s'étonner du fait que le législateur n'a pas employé expressément la technique de droit propre et de l'action directe pour faire bénéficier la victime de l'assurance de responsabilité.

Il semble que l'emploi de la technique de privilège était courant pour faire bénéficier un créancier d'une préférence. Ainsi a-t-on recours

(16) Cass. ch. civ. du 17 juillet 1911, *Le Phénix* et autres c. consorts Desmure (après délib. en la Ch. du Cons.) D.P. 1912.I.81, note Marcel Planiol.

(17) Note D.P. 1912.I.81, dans sa note sous Paris (4^e Ch.), 25 mai 1895, *Planque* c. *Renaudin*, D.P. 1896.II.241) Planiol estimait qu'en vertu de la loi 1889 le propriétaire victime d'un incendie dont son locataire ou son voisin est responsable, possède un véritable droit de préférence sur tous les autres créanciers de son débiteur.

en Suisse à la même technique en accordant un droit de gage à la victime d'un accident. La loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, dispose en effet, dans son article 60 « qu'en cas d'assurance contre les conséquences de la responsabilité légale, les tiers lésés ont, jusqu'à concurrence de l'indemnité qui leur est due, un droit de gage sur l'indemnité due au preneur d'assurance. L'assureur peut s'acquitter entre leurs mains. L'assureur est responsable de tout acte qui porterait atteinte à ce droit des tiers ».

Voilà deux dispositions législatives similaires à tout point de vue. Comment ont-elles été appliquées dans les deux pays ?

— La juxtaposition de l'article 60 LCA (1908) en Suisse et de l'article 2102 — 8^e C. civ. français (loi du 28 mai 1913) nous montre clairement comment la jurisprudence en Suisse et en France a pu interpréter ces lois. Cette juxtaposition nous montre comment les tribunaux d'un pays déterminé usent de leur pouvoir créateur. En France il est interdit à la jurisprudence de procéder par règlements. En Suisse, par l'article 1^{er} du C. civ. Suisse, la jurisprudence a le pouvoir de donner aux litiges la solution que le législateur leur aurait donnée en cas de lacune ou d'absence de la loi.

41. — En Suisse et en France certains tribunaux inférieurs et certaines cours d'appels ont déduit de l'article 60 LCA et de l'article 2102-8^e respectivement une action directe et un droit propre de la victime contre l'assureur. Mais l'attitude des hautes cours régulatrices était différente dans les deux pays.

— Ainsi le Tribunal cantonal du canton de Vaud, dans son jugement du 29 octobre 1924 (18) a estimé que « le lésé a contre l'assureur en vertu de la police et de l'article 60 LCA, un droit propre sur l'indemnité dans les limites de la police ». Il a admis que la victime peut poursuivre directement l'assureur sans avoir recours à la procédure de réalisation de gage (19).

Le Tribunal du canton de Vaud va même jusqu'à admettre le principe de l'inopposabilité des exceptions à la victime. « L'indemnité, dit le Tribunal, revenant au tiers lésé, et sur laquelle l'article 60 LCA accorde à ce dernier un droit de gage, ne peut subir de diminution à raison de la faute lourde de l'auteur de la lésion » parce que « le but de cette disposition légale, qui est d'assurer à la victime d'un accident ou à ses ayants droit une indemnité convenable, serait manqué si l'assureur était en droit, en pareil cas, d'exciper de l'article L 4 LCA »

(18) R.B.A. V. n° 293.

(19) Le tribunal a réfuté l'argument de l'assureur concernant ces procédures estimant que l'assureur a manifesté trop tard son refus de la procédure directe et qu'il aurait dû porter plainte à l'autorité de surveillance conformément à l'article 17 de la loi sur les poursuites.

concernant la réduction de la prestation de l'assurance en cas de faute lourde de l'assuré.

Aucun pourvoi n'était formé contre ce jugement; ainsi reste-t-il le seul jugement dans les répertoires suisses qui présente une tentative progressiste pour reconnaître un véritable droit propre à la victime (20).

En effet, en 1930, le Tribunal fédéral (21) qualifie ce jugement « d'erroné » et réforme un jugement qui s'est inspiré du jugement du Tribunal Vaudois de 1924 (22), en considérant que le propriétaire de l'automobile quand il conclut une assurance de responsabilité civile, le fait dans son intérêt propre et non pas dans l'intérêt d'autrui. Et le Tribunal fédéral énonce le principe maintenant acquis en vertu duquel le Tribunal fédéral suisse a refusé d'admettre l'existence d'une action directe par laquelle la victime peut poursuivre directement l'assureur du responsable.

42. — Ce refus de principe a influencé le tribunal fédéral dans son application de la loi LA de 1932 et LCR de 1958 qui ont imposé l'assurance obligatoire et ont reconnu à la victime une action directe contre l'assureur. La Haute Cour suisse considère qu'il n'y a d'action directe que dans le domaine de l'assurance obligatoire. S'il s'agit d'un assurance facultative relative à la responsabilité automobile la victime n'a pas cette action contre l'assureur.

L'article 60 LCA n'accorde au tiers qu'un droit de gage sur la prestation d'assurance, c'est-à-dire un droit qui n'existe que si, et dans la mesure, où l'assureur est obligé vis-à-vis de l'assuré. En d'autres ter-

(20) P. PETERMANN, dans un article paru au J.T. 1930.I, p. 291 et s. sous le titre, « L'assurance et les accidents de la circulation, notes relatives à l'interprétation de l'article 60 de la loi sur le contrat d'assurance » dénonce « la mauvaise influence du droit français sur certains tribunaux suisses », et stigmatise cette tendance qui se fait jour dans cet arrêt les tribunaux à propos de la reconnaissance de l'action directe... ces tribunaux, dit-il, font de la sociologie plutôt que du droit » et voir MEANS, *De la responsabilité civile à l'assurance accident*, J.T. 1949.I, p. 226 et s., qui qualifie l'action directe de « monstre juridique » et Broquet, R.S.J. 1932.33, vol. 29, p. 144 et s. qui pense que l'action directe du lésé contre l'assureur était impossible à justifier.

(21) Du 6 novembre 1930, Winterthur c. Wattstein, R.B.A. VI, n° 292, A.T.F. 56.II.452.

(22) Un jugement du même tribunal cantonal vaudois du 17 septembre 1930, la générale c. Pouly R.B.A. VI, n° 286 estime pourtant que la doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui unanimes à reconnaître que la disposition de l'alinéa 1^{er} de l'article 60 LCA n'accorde pas au lésé une carence directe contre l'assureur « plus curieusement le tribunal ajoute « que d'autre part, aucun arrêt ne paraît s'être prononcé jusqu'à maintenant, du moins à la connaissance de la Cour de séant, sur le sens à donner à la disposition de l'article 60, alinéa 2 ». Le Tribunal oublie donc le célèbre jugement que ce même tribunal a fait prononcer en 1924 (R.B.A. V 293).

mes l'article 60 ne fait pas perdre à celui-là les exceptions qu'il possède contre celui-ci, notamment l'exception tirée de l'article 14 alinéa 2 ».

Ainsi l'action directe est refusée à la victime. Ce refus est plus étonnant de la part du Tribunal fédéral suisse qui a, selon le droit fédéral, un pouvoir très étendu de créer le droit. Il faut donc des textes spéciaux pour créer un lien direct entre la victime et l'assuré. En dehors de ces textes, la victime ne dispose que de la procédure de réalisation de gage (23). Certains tribunaux vont même jusqu'à dire que « la rédaction précise et impérative de l'article 60 LCA exclut le droit du tiers lésé de s'adresser directement à l'assureur » (24).

43. — Tout à fait différente était l'attitude de la jurisprudence française, attitude qui lui fait honneur.

La première tentative, timide d'ailleurs, apparaît en 1918. La Cour de Paris (25) après avoir admis que l'action oblique de l'article 1166 C. civ. fr. est admise de la part de la victime contre l'assureur va jusqu'à dire « considérant que la loi du 28 mai 1913 dispose que sont privilégiées les créances nées d'un accident ... »

« Considérant que cette loi du 28 mai 1913 ne fait qu'étendre aux accidents les garanties édictées par la loi du 19 février 1889 en matière d'incendie et autres; que cette loi investit, en réalité, le créancier d'un droit propre sur le montant de l'assurance pour le recouvrement des sommes qui lui sont dues ... qu'il suit de là que le créancier a une action directe contre la compagnie qui a garanti les conséquences de l'accident imputable à son assuré ... »

Ensuite c'est le Tribunal civil de la Seine (26) qui, sur la conclusion de Lyon-Caen représentant le Ministère public, a admis le droit propre de la victime.

44. — C'est l'affaire de l'Urbaine et la Seine c. *Mazet* (27) qui a permis à la Cour suprême de France d'affirmer l'existence d'un droit propre de la victime contre l'assureur du responsable « attendu, affirme-t-elle, que la loi du 28 mai 1913, ajoutant un § 8 à l'article 2102 C. civ. créée, au profit de la personne lésée par un accident, un droit propre sur l'indemnité dont l'assureur de responsabilité se reconnaît ou a été reconnu débiteur en vertu de la convention d'assurance, non

(23) Le Tribunal cantonal vaudois du 17 septembre 1930 (précité) considère que ce droit de gage est suffisant pour protéger la victime. Il oublie que ce droit peut être anéanti par toutes clauses de déchéances ou d'exclusion...

(24) Cour de justice civile du canton de Genève, 23 mars 1926 R.B.A., V, n° 287. Cette cour a confirmé sa jurisprudence dans son arrêt du 2 novembre 1926, R.B.A., V n° 288.

(25) 26 février 1918, S. 1918, 1919.248, Gasquet c. l'Urbaine et la Seine.

(26) 4 mars 1924, Gaz. Pal., 1924.2.615.

(27) Cass. (Ch. civ.), 14 juin 1926, S. 1927.I.25 et note P. Esmein et D.H. 1926, p. 393.

seulement en l'armant d'un privilège à l'encontre des autres créanciers de l'assuré, mais en décidant qu'aucun paiement fait par l'assureur ne sera libératoire tant que le créancier privilégié n'aura pas été désintéressé; — attendu que la victime de l'accident trouve dans le droit propre qui lui est ainsi conféré par la loi la source d'une action directe lui permettant de mettre en cause l'assureur en même temps que l'assuré à l'effet de fixer contradictoirement entre les parties, d'abord l'existence de la créance de réparation et son montant et en second lieu, l'indemnité due par l'assureur, et que ce dernier sera tenu, jusqu'à due concurrence, de verser entre ses mains; que l'obligation imposée à l'assureur de conserver cette somme dans l'intérêt de la personne lésée a pour conséquence nécessaire de permettre à celle-ci d'en réclamer directement le paiement ».

Et la Cour suprême, après avoir ainsi posé le fondement de la poursuite directe de la victime contre l'assureur, tire la première conséquence logique de l'action directe : l'inopposabilité des stipulations du contrat d'assurance à l'égard de la victime « attendu, dit la Haute Cour française que le pourvoi objecte vainement, d'une part, qu'à le supposer muni d'une action directe, Mazet (la victime) ne pouvait être admis à l'exercer avant que sa qualité de créancier de Chavassus eût été préalablement établie; d'autre part, que cette action irrécusable en raison du contrat d'assurance dont une clause expresse interdisait toute mise en cause de la compagnie; — attendu, en effet, que l'arrêt attaqué ne statue à l'égard de l'assureur qu'après s'être prononcé sur la responsabilité de Chavassus; que, d'autre part, les stipulations de la police ne pouvaient mettre obstacle à l'exercice d'un droit que le créancier privilégié tenait non de ce contrat mais de la loi »; et la Cour de cassation décide alors de rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par la Cour de Paris le 4 mai 1922.

C'est la première pierre dans l'édifice qui va construire la Cour de Cassation de France en matière d'assurance de responsabilité.

On aurait pu attendre que la loi du 13 juillet 1930 — puisque postérieure à l'arrêt de 1926 — fasse allusion à l'action directe. Pourtant, les articles 53 et 36 relatifs au droit de la victime et des créanciers hypothécaires se contentent de reproduire le texte de la loi de 1889 et celui de 1913, la cause de cette lacune réside dans le fait que le projet de loi qui est devenu la loi de 1930 a été préparé en 1925 avant l'arrêt précité et que ce projet a été adopté presque sans retouche.

L'action directe en Egypte.

45. — C'est à la notion de stipulation pour autrui qu'ont recours les tribunaux inférieurs égyptiens. En 1929 le tribunal civil du Caire

(28) (mixte) a admis l'action directe de la victime contre l'assureur. Le tribunal estime que l'assuré en souscrivant une police d'assurance des responsabilités, « s'est trouvé stipuler pour autrui, soit en faveur de tiers que la réalisation d'une condition prévue viendrait à déterminer, les victimes, ou les auteurs de tout dommage essentiellement causé par sa voiture (les premiers pour qu'elles soient indemnisées et les seconds pour qu'ils soient garantis des conséquences de leur faute).

Et quand la Cour d'appel mixte (29) s'est prononcée pour le refus de l'action directe, elle l'a fait en invoquant l'inexistence de la stipulation pour autrui « Attendu tout d'abord, dit la Cour d'appel mixte » que Khattab (la victime) ne saurait se prévaloir, pour justifier sa demande contre la société d'assurance, d'une stipulation pour autrui, ni des principes de la gestion d'affaires, puisque ce n'est pas pour lui que Bonnici (l'assuré) avait stipulé le paiement d'une indemnité mais pour lui-même » et la Cour précise qu'« il s'agit en l'espèce d'une assurance-responsabilité qui n'a aucune analogie avec le contrat d'assurance accidents ».

A la suite de ce refus catégorique, des voix se sont élevées pour réclamer une intervention législative. Certains ont exigé une double intervention.

Dans une première proposition, ils estimaient équitable qu'une disposition inspirée de la loi française du 28 mai 1913 « vint, non seulement reconnaître à la victime un privilège sur une indemnité à la distribution de laquelle les autres créanciers de l'assuré ne devaient point concourir, mais encore assurer à la victime pour le recouvrement une action directe contre l'assureur ».

La deuxième proposition concernait l'assurance automobile obligatoire. Cette assurance « devrait garantir, en tout cas à la victime, l'exercice utile de son recours contre l'automobiliste souvent insolvable (30) ».

Si la deuxième proposition concernant l'assurance automobile obligatoire, ne sera réalisée qu'en 1955 après la disparition des tribu-

(28) (1^{re} Ch.) 23 mai 1929 (Dame Dara Bekhar c. Marcel Delande), Gazette XX, p. 190. Le tribunal civil d'Alexandrie a statué dans le même sens le 1^{er} mars 1928, Gazette XVIII, 229.

(29) 27 mars 1930 Mohamed Mahmond Khattab c. Eugénia Bonnici et autres, Bull. XLII, p. 389 ; voir aussi Cour d'appel mixte, 15 juin 1932, Bull. XLIV, p. 376 où la Cour refuse l'action directe mais accepte l'action comme étant une action oblique et condamne l'assureur et le responsable assuré solidairement. La Cour doute de la validité de l'action directe en ces termes « On ne saurait contester que l'action directe en question ne saurait trouver fondement sur aucun texte de loi, il ne semble pas aussi certain que le contrat d'assurance de responsabilité ne peut en aucun cas être considéré comme contenant des stipulations créant des droits propres en faveur des personnes qui seront lésées par l'accident ».

(30) Note sous Cour d'appel mixte du 27 mars 1930, Gazette XX, p. 188.

naux mixtes, et si l'établissement d'un privilège accordant à la victime un droit sur l'indemnité ne sera jamais pris en considération, la reconnaissance de l'action directe de la victime ne se fait pas attendre.

La Cour d'appel mixte par son arrêt de 1935 fait un revirement et reconnaît l'action de la victime, cela en soulignant l'évolution économique et sociale que le droit doit suivre. La protection de la victime a prévalu.

46. — Les tribunaux indigènes n'ont pas eu l'occasion de statuer souvent en matière d'assurance au temps des tribunaux mixtes. L'existence d'un élément étranger dans le litige donnait automatiquement compétence aux tribunaux mixtes. Or, jusqu'en 1948, date de l'abolition des capitulations et de la disposition des tribunaux mixtes, près de 80 % de l'industrie des assurances étaient aux mains des sociétés d'assurances ou d'agences étrangères. Les tribunaux mixtes étaient souvent compétents pour connaître les procès entre assuré et assureur ou victime et assureur, ce dernier ayant le statut d'étranger.

Aussi nous ne disposons sur l'action directe de la victime que d'un arrêt de la Cour d'appel du Caire de 1951.

Mais la Cour suprême égyptienne par son arrêt de 1955 (31), exige que le contrat d'assurance de responsabilité contienne une clause expresse de stipulations pour autrui pour faire bénéficier la victime d'une action directe contre l'assureur.

On peut se demander si la Cour de cassation égyptienne n'a pas su se débarrasser du cadre classique du droit. Les exigences sociales, l'évolution de la structure sociale paraissent ne pas avoir eu d'échos dans cette haute Cour.

Il fallait attendre la loi sur l'assurance de responsabilité automobile pour reconnaître à la victime un droit propre et une action directe contre l'assureur. Il n'en reste pas moins que c'est une mesure exceptionnelle : la règle générale dans l'assurance de responsabilité est que la victime n'a ni droit propre ni action directe contre l'assureur.

L'ACTION DIRECTE EN ANGLETERRE.

47. — La Common Law ne connaît pas l'action directe, pour diverses raisons d'ailleurs : d'abord la formation historique du droit anglais qui à l'origine ne permettait pas une action en justice s'il n'y avait pas octroi d'un « writ » de la chancellerie royale (32). Ainsi la règle était que « Remedies precede Rights ». D'autre part l'« Equity » n'offrait pas un grand secours dans notre domaine. L'avènement de l'assu-

(31) Ch. civ. 5-5-1955. Magmouah, 6^e année, n° 3, p. 1079.

(32) DAVID, *Les grands systèmes du droit contemporain*, p. 320 et s.

rance responsabilité à la fin du XIX^e siècle, coïncide avec le déclin de l'Equity comme technique juridique.

De même si les *formes d'actions* ont été abolies au siècle dernier en Angleterre, le droit anglais porte toujours la marque de sa formation historique. Des obstacles procédurals s'opposent encore à un développement rationnel des institutions anglaises (33).

En 1928 deux décisions de la jurisprudence anglaise ont refusé d'accorder à la victime aucun droit sur l'indemnité accordée par la police d'assurance. Celle-ci, estimait la jurisprudence anglaise, appartient exclusivement à l'assuré, à son syndic ou au « Trustee » en cas de liquidation ou de faillite, et c'est au syndic ou trustee dans ces deux affaires qu'incombait la tâche de toucher les indemnités et les distribuer aux créanciers, y compris les victimes.

La Common Law vieillit, l'Equity ne remplit plus sa fonction. C'est l'ère de « statute Law ». Les actes législatifs des parlements sont les seuls moyens pour satisfaire aux besoins d'un monde changeant et dynamique. Et c'est précisément dans cette source législative qu'il faut chercher la solution à notre problème.

C'est en 1930 que deux lois importantes ont été adoptées par la Chambre des Communes : l'une relative au droit de la victime dans le cadre du contrat d'assurance responsabilité en général, l'autre concernant l'assurance obligatoire de la responsabilité née d'un accident automobile.

C'est the Third party right (against insurers) Act de 1930 qui s'applique à toutes les assurances de responsabilités. En vertu de cette loi, la victime peut poursuivre directement l'assureur en justice, en cas de faillite ou de déconfiture de l'assuré responsable. La victime se substitue à l'assuré en vertu de la loi. La loi de 1930 fait penser aux anciens writs qui permettaient à certaines personnes de porter une action devant la justice anglaise. Ainsi l'effet de cette loi est-il restreint du fait qu'elle n'a pas touché le problème de l'opposabilité à la victime des exceptions que l'assureur pourrait opposer à l'assuré (35).

(33) *Idem* p. 324, prof. David cite cette phrase de Maitland (The forms of actions at Common Law, 1948, p. 2) « Nous avons aboli les formes d'action, mais elles nous gouvernent encore de leurs tombeaux ».

(34) R.E. Harrington Motor C. (1928) Ch. 105 ; Hoods' Trustees V. Southern Union (1928) Ch. 793 et voir Hector HYNES, *The position of the injured Third party*, M.L.R. 1938, p. 295.

(35) Ainsi l'assureur peut se prévaloir de la clause d'arbitrage contre la victime, Freshwater V. Western Australian Insurance C. (1933) I.K.B. 315, pour l'opposabilité à la victime de l'exception ou de la non-transmission de la réclamation (la compagnie étant en état de liquidation et personne n'ayant averti l'assureur) Hassett V. Legal & General Assurance Society 1938 - 63 L.I.L.R. 278 LA Tki.

Ce dernier pas est franchi par deux lois successives relatives à l'assurance de responsabilité automobile obligatoire de 1930 à 1934 reprises par la Road Traffic Act. 1960.

48. — Par la R.T.A. 1930, 1934 et 1960, la victime d'un accident de la circulation possède un véritable droit propre contre l'assureur de la responsabilité. Pourtant, la victime pour faire prévaloir ce droit propre doit effectuer certaines formalités procédurales. Elle doit comme nous l'exposerons dans la deuxième partie, avoir un jugement condamnant l'assuré responsable à payer l'indemnité et avertir l'assureur dans 7 jours du commencement de la procédure qui a donné lieu à ce jugement.

Certains auteurs français, vu ces conditions d'exercice de l'action de la victime contre l'assureur, ont conclu que le droit anglais ne connaît pas l'action directe (36). Cette opinion nous paraît ne pas refléter la réalité. En effet les formalités imposées à la victime ne sont que l'adoption de la solution préconisée par une partie de la doctrine française et qui exigeait que la victime ait obtenu un jugement condamnant l'assuré pour pouvoir poursuivre l'assureur. Certes rares sont les juristes anglais qui emploient le terme action directe (37). Mais personne ne conteste le droit propre de la victime contre l'assureur qui est protégé par une action pour la recevabilité de laquelle certaines formalités sont exigées (38).

CONCLUSION

49. — Quel est l'enseignement à tirer de cette bataille pour la reconnaissance d'un droit propre et d'une action directe de la victime ?

Nous constatons d'abord combien est lourd le poids des principes juridiques établis à une époque déterminée pour empêcher l'évolution générale vers une meilleure satisfaction des besoins de l'équité.

Ainsi la jurisprudence ni en Angleterre, ni en Suisse, ni en Egypte n'a su se débarrasser du principe dit de la relativité des conventions,

(36) Cf. La FONTAINE, *Le problème social de l'assurance automobile*, Thèse, Caen, *op. cit.*, p. 109 ; CLAEYS, *Assurance obligatoire*, *op. cit.*, 197, qui affirme pour sa part que l'action directe de la victime contre l'assureur est implicitement interdite par l'article 10 de R.T.A. 1934.

(37) Voir pourtant, OTTO KAHN-FREUND, *The Law of Carriage by inland transport*, 3^e éd., p. 422 et s. C'est presque le seul qui parle d'une « Direct Action ».

(38) COLINVAUX, *Law of Insurance*, London 1961, *op. cit.*, 343 ; HUGHES, *Road User's rights, Liabilities and Insurance*, 1936, et son article, *The position of the injured third party*, M.L.R. 1938, p. 262, où il considère que l'octroi à la victime d'un droit propre et la reconnaissance de principe de l'opposabilité des exceptions la plus radicale des dérogations faites par une loi au principe de la relativité de contrat.

ce principe est la conséquence directe de l'autonomie de la volonté. Malgré les besoins urgents de faire rayonner les conventions au-delà des parties, des hommes de loi hésitaient à reconnaître cette conséquence. Et il incombait au législateur dans la plupart des pays de faire profiter le tiers d'un contrat auquel il est étranger.

Nous constatons aussi combien est dominante la volonté des hommes dans l'évolution d'un système juridique. La croyance à un principe nouveau suffit pour l'imposer si cette croyance est soutenue par une volonté ferme d'effectuer la réforme qu'exigent les besoins sociaux. La subordination de la technique juridique à la justice n'est possible qu'avec cette croyance et cette volonté des hommes, et surtout des hommes de loi.

Aussi l'étroite collaboration entre la jurisprudence et la doctrine était-elle à l'origine de l'admission de l'action directe en France. C'était précisément l'époque de la lune de miel entre l'Ecole et le Palais.

Les notes doctrinales qui commentent les décisions de la jurisprudence ont leur poids sur l'évolution de la jurisprudence. L'accession d'un professeur de droit à la magistrature marque aussi l'apport de la doctrine à la formation de la jurisprudence comme source de droit. Colin, Josserand, Lerebours-Pigeonnière sont des exemples. Leur influence est loin d'être négligeable. Sans l'intervention de Colin la reconnaissance d'un droit propre de la victime aurait été peut-être retardée.

50. — Et il convient de noter ici l'influence des études comparatives sur l'évolution de la jurisprudence. Et ici nous trouvons un phénomène d'inter-influence entre la jurisprudence anglaise et française qui remonte à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e. Les études de Lambert et de Levy-Ulmann sur le droit anglais ont exercé un rôle considérable sur la jurisprudence française. Les juges français voulaient être créateurs du droit (39). « Le fait jurisprudentiel » (40) semble s'imposer (41).

La reconnaissance d'un droit propre de la victime contre l'assureur par la jurisprudence française doit être rattachée à ce mouvement général.

C'est l'inverse qui se produit en Angleterre; c'est le législateur et non la jurisprudence, qu'on dénonçait l'omnipuissance qui sort vain-

(39) MAURY, *Observation sur la jurisprudence en tant que source du droit*, in *Mélanges Ripert*, 1950, T. I, p. 28-50. BOULANGER, *Notation sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile*, *Rev. Trim. de dr. civ.* 1961, pp. 417-441.

(40) TANAGHO, *L'obligation judiciaire*, Thèse, Paris 1964, p. 347.

(41) Malgré la résistance de certains qui voyaient là « un ferment de la décadence tout à la fois formelle et matérielle de la démocratie » voir DUPEYROUX, *La jurisprudence, source abusive de droit*, *Mélanges Maury*, T. 2, p. 349 et s.

queur, on constate l'incapacité relative des juges anglais à adapter la Common Law aux exigences du monde moderne. Le Parlement anglais a profité de l'occasion pour imposer par des lois — les mesures nécessaires pour combler l'insuffisance de la Common Law et de l'Equity. Et c'est dans ce contexte qu'il faut apprécier l'incapacité de la jurisprudence anglaise de se débarrasser du principe de la relativité des conventions. La House of Lords (42) est encore attachée au principe énoncé *in Danlop v. Salepidg's* selon lequel, il est bien établi qu'un tiers ne peut réclamer aucun profit d'un contrat auquel il est étranger sauf s'il y a des considérations spéciales relatives à l'« agency », cession de créance ou par un texte législatif.

Il est de même permis de s'interroger sur la capacité de la jurisprudence suisse à la création du droit. Qu'est-ce qu'il est devenu l'article 1^{er}, alinéa 2 du Code civil suisse ? Qu'est-elle devenue, la pensée de *Huber* ami de *Geny* ? (44) Il est infligeant de constater les réticences auxquelles il s'est heurté dans son pays. Combien la renaissance d'une « libre recherche scientifique s'impose pour rénover notre droit ».

(42) *Scruntons Ltd v. Midland Silicones Ltd*. (1962) A.C. 446.

(43) Il sera intéressant d'étudier l'attitude des juges anglais devant les textes législatifs. En effet c'est un problème complexe. Si le juge anglais considère que l'application de la Common Law à un litige ne peut donner lieu à une solution déraisonnable, il admet que l'application de la Statute Law peut conduire à ce résultat. Voir un exemple, *Cartelge v. Jopling* (1963) 2 W.L.R. 210 ou Lord Reed affirme que « The common Law ought never to produce a wholly unreasonable result » et voir Gerald DWORKIN, *Limitation Act 1963*, in M.L.R. 1964, pp. 199-202.

Qu'il s'agisse d'un sentiment nostalgique ou d'une manifestation d'une variante de l'école de l'exégèse, un fait est certain : le juge anglais est mal à l'aise quand il a affaire à un texte législatif.

(44) Voir W. Yung, in centenaire du Doyen François Gény, Paris 1963.

CHAPITRE DEUXIEME

La nature juridique du droit propre de la victime

51. — Rien de plus difficile que d'analyser les institutions nouvelles. Si on veut éviter la qualification d'« originale » rattachée à ces nouvelles institutions ou expression « sui generis », l'entreprise est pleine d'obstacles.

La doctrine, surtout en France, n'a pas ménagé ses efforts depuis des décennies pour découvrir le caractère énigmatique et mystérieux du droit propre. Mais cette recherche a été entreprise surtout pour analyser microscopiquement l'action directe, ce qui n'a pas facilité la tâche.

Nous exposerons d'abord l'effort doctrinal pour clarifier la notion de droit propre et celle de l'action directe, pour entreprendre par la suite une analyse dualiste du rapport entre l'assureur et la victime qui éclairera, nous l'espérons, certaines contradictions apparentes dans la doctrine et la jurisprudence.

SECTION I

LA DOCTRINE ET LA NATURE JURIDIQUE DE L'ACTION DIRECTE

La doctrine a émis beaucoup de théories pour analyser le droit de la victime et l'action directe. Ces théories peuvent être classées en deux groupes : théories justificatives et des théories explicatives.

Dans les pages suivantes nous exposerons successivement ces différentes théories en montrant les défauts de chacune d'elles.

SOUS-SECTION

LES THEORIES JUSTIFICATIVES DE L'ACTION DIRECTE

52. — L'effort de la doctrine se portait essentiellement sur la justification de l'action directe plutôt que sur l'analyse du droit propre de la victime : c'est d'ailleurs normal dans une période où l'idée d'action directe faisait son chemin.

Les théories justificatives peuvent être classées comme suit :

1. — Là où il y a texte ou une jurisprudence de principe certains se contentent de dire que c'est une création légale ou jurisprudentielle.
2. — Là où il n'y a pas de texte la doctrine recourt à la notion d'équité et du droit naturel.
3. — Le recours à la théorie de cession de droit sous le nom de délégation dans son sens « vulgaire ».
4. — Le recours à la stipulation pour autrui, tacite, contenue dans le contrat d'assurance de responsabilité.

Nous pouvons donner notre jugement de valeur dès maintenant sur ces théories. Elles sont toutes valables. Elles ne valent que pour justifier l'action directe, mais elles ne l'expliquent pas, ni elles se rendent compte de sa nature profonde.

1. — LA VOLONTÉ DU LÉGISLATEUR.

53. — Dans les pays où l'action directe de la victime contre l'assureur est reconnue par un texte législatif, il y a une tendance très forte à ne plus chercher cette justification que dans la loi ; c'est le cas de beaucoup de juristes suisses et tous les juristes anglais qui reconnaissent le caractère exceptionnel de l'action directe.

Cette tentation s'est emparée d'une partie de la doctrine française. Certains pensent que la source de l'action directe ne peut être que dans une institution légale (1), que « le droit de la victime ne dépend

(1) DEBRAY, *Privilèges sur les créances et actions directes*, Thèse, Paris 1928, p. 163.

pas de la volonté des parties mais d'une stipulation légale et impérative pour autrui » (2).

Très proche de cette tendance est la doctrine professée par la majorité des juristes français et qui ne voient comme justification de l'action directe que la volonté de la jurisprudence; c'est donc une création « prétorienne ».

Ces considérations générales si elles justifient amplement la reconnaissance de l'action directe, n'aident pas à résoudre le problème du fondement du droit de la victime. « Car c'est toujours la loi qui intervient pour donner à un individu une action contre autrui, c'est grâce à la loi que la victime d'un délit a action contre l'auteur de la faute, c'est grâce à elle qu'un contractant peut agir contre son cocontractant qui n'exécute pas ses obligations » (3). Comme l'ont bien dit MM. Mazeaud et Tunc « l'intervention de la loi justifie le droit d'agir de la victime, elle n'implique aucune nature à ce droit pas plus pour une action que pour une autre (4). Il en est de même de la tentative qu'a fait courageusement la doctrine égyptienne en fondant l'action directe sur le principe d'équité et de droit naturel qui sont des sources formelles, bien qu'auxiliaires, du droit objectif en Egypte.

2. — DROIT PROPRE ET ÉQUITÉ EN ÉGYPTE.

54. — En l'absence d'un texte spécial — avant la loi 1955 — et, impuissant à analyser correctement la nature juridique du contrat d'assurances responsabilité civile, la doctrine égyptienne a eu recours à la notion d'équité, le droit naturel faisant découler de celle-ci le droit propre de la victime. Il est intéressant de souligner qu'un article qui figurait dans le projet du Code Civil français et qui n'a pas été retenu lors de la rédaction définitive, se trouve adopté dans le Code civil égyptien de 1948. Il s'agit de l'article 2 qui autorise le juge à trouver dans l'équité et le *droit naturel*, la source de droit, s'il ne trouve pas la solution dans d'autres sources. En Egypte, si le juge ne trouve pas la solution dans la loi, la coutume ou dans les règles des droits musulmans, il doit recourir à l'équité et le droit naturel. Certes il est rare que la jurisprudence égyptienne ait cette faculté, mais la doctrine, devant une situation injuste et déplorable, n'hésite pas à trouver dans l'équité et le droit naturel une justification à son point de vue, et c'est bien le cas ici. Les tribunaux égyptiens ayant refusé la reconnaissance du droit propre et de l'action directe, la doc-

(2) HÉBRAUD, *L'action directe*, Rev. cit. de lég. et de jur. 1931, p. 498, note 2 in fine.

(3) WEILL, *La relativité des conventions*, Thèse, Paris 1939, p. 780.

(4) *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*.

trine a critiqué cette attitude en se référant surtout à l'équité, et même à dire que refuser ce droit propre à la victime est contraire à l'ordre public (5).

D'autres auteurs, inspirés surtout par Labbé, ont même trouvé une règle générale accordant une action directe au créancier contre le débiteur de son débiteur toutes les fois que la source de droit du créancier est la cause de l'obligation du second débiteur au profit du premier débiteur (6). Cette règle générale, selon ces auteurs, n'est pas décrite dans la législation, mais elle a sa signification dans des considérations de pure équité et dans l'esprit de la législation. Ils ont trouvé une application de cette règle générale dans l'action directe accordée au bailleur contre son locataire (art. 596, al. 2 C. civ. Eg.) et l'action directe des ouvriers ou de son entrepreneur contre le chef de l'entreprise (art. 662) et l'action directe du mandataire contre le sous-mandat (art. 708, al. 3).

A leur avis, la loi du 14 septembre 1936 sur l'assurance obligatoire contre les accidents de travail qui consacre dans son article 9 l'action directe de l'ouvrier contre l'assureur, est une application de cette règle générale. Cela aussi peut être une justification mais on ne peut pas en tirer une explication.

3. — LA THÉORIE DE LA STIPULATION POUR AUTRUI.

55. — Cette théorie a été défendue par Josserand. Il pense que l'assuré a fait une stipulation tacite dans l'intérêt de la victime (7). Stipulation licite puisque la convention principale assurance responsabilité garantit premièrement l'assuré et en deuxième plan la victime.

Cette doctrine a eu des échos dans la jurisprudence française, surtout dans les tribunaux inférieurs (8). De même elle a dépassé la

(5) Note M. Mohamed ARAFAH, *Revue Alqanon Wal Eqtisad*, 16^e année, 2^e numéro, p. 221.

(6) S. WASEF, *L'assurance de responsabilité*, Thèse, Le Caire 1958, p. 409.

(7) Josserand disait que cette explication « cadre parfaitement bien avec la volonté de l'assuré qui a entendu interposer entre la victime éventuelle et lui-même la personne de l'assureur et qui a donc entendu rendre la première directement créancière du second », cf. la note de Josserand sous Toulouse, 8 octobre 1928, D.P. 1930.2.1.

(8) Cf. particulièrement Cour d'Appel d'Alger (1^{re} Ch.) 21 novembre 1930, R.G.A.T. 1931, p. 332, Tribunal civil de Rouen (2^e Ch.) 15 décembre 1938, Gaz. Pal. 1939.345 ; 14 février 1936, R.G.A.T. 1936.790, L'Abeille c. Veuve Chomard et Housset-Lavigne.

Récemment la Cour Suprême française a préconisé la stipulation pour autrui pour une police d'assurance automobile faite pour le compte du « conducteur autorisé ». Nous attirons l'attention sur cet arrêt qui ne concerne pas le rapport de la victime et l'assureur mais uniquement les assurés (Cour de cassation, ch. civ. 1^{re} section) 7 octobre 1959, R.G.A.T. 1960, p. 161, Soussine c. Société Lickel.

frontière et franchi la Méditerranée pour réapparaître en Egypte (9).

Il semble que les conseillers actuels de la Cour suprême égyptienne, qui faisaient leur début au temps des tribunaux mixtes, n'ont pas oublié sa doctrine. Les tribunaux mixtes s'appuyaient sur la notion de la stipulation pour autrui soit pour refuser d'accorder le droit propre et l'action directe à la victime, soit pour la lui accorder généreusement (10).

Cette théorie de stipulation pour autrui (11) souffre de ce mal qui atteint toutes ces théories qui cherchaient une justification du droit de la victime. Elle pourrait donner une base légale au droit de la victime contre l'assureur. Toutes les autres théories imaginées par les auteurs donneraient la même base. Mais cette théorie, comme les autres, ne tient pas compte de la structure du droit de la victime né de sa nature juridique (12). Surtout elle n'apporte aucune explication à l'opposabilité des exceptions. Certes on a dit qu'à partir de l'accident, on peut présumer que la victime accepte la stipulation qui découle en sa faveur du contrat d'assurance, et de ce point l'assureur ne peut opposer aucune exception à la victime. Le droit de la victime à partir de l'accident a une vie propre. Aussi cette construction paraît peu convaincante, surtout qu'elle a été faite pour donner une sorte d'analyse au texte qui est de nature éphémère.

En effet, il y a un obstacle majeur à ce que la théorie de la stipulation pour autrui satisfasse entièrement ceux qui cherchent la protection totale de la victime. C'est l'article 11 de la loi du 13 juillet 1930 qui dispose que le bénéficiaire n'a pas plus de droit que le stipulant et que le débiteur peut opposer au bénéficiaire toute exception opposable au stipulant. Il y a une différence entre l'assurance pour compte de qui il appartiendra et l'assurance responsabilité.

(9) Tribunal civil du Caire (1^{re} Ch.) 23 mai 1929, Gazette XX, p. 190, Dame Dara Bekhar c. Marcel Delalande.

(10) Cass. égyptienne 5-5-1955. M. 6^e année, n° 3, p. 1079.

(11) Il faut préciser que le droit anglais ne reconnaît pas la stipulation pour autrui. Les tribunaux britanniques ont refusé de sanctionner les conventions accordant le bénéfice à des étrangers à la convention. Les auteurs soulignent l'inconvénient plutôt que l'injustice de ce refus, v. *The Law of Contract*, 5^e éd., par G.C. CHESHIRE et C.H.S. FIFOOT, London 1960, p. 366 et s.

(12) La reconnaissance et le développement de la stipulation pour autrui, est un exemple de l'accélération des institutions. A la fin du siècle dernier et au début du xx^e beaucoup d'auteurs se sont occupés de l'explication juridique de cette nouvelle institution, voir sur les diverses théories, MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, T. II, p. 240 et s. « Elle a acquis aujourd'hui droit de cité ; les auteurs et la jurisprudence se préoccupent maintenant moins de la justifier et de l'expliquer en elle-même que de l'utiliser pour expliquer d'autres opérations et justifier leurs résultats », *idem*, p. 243, l'action directe et le droit propre sont deux de ces opérations.

4. — LA THÉORIE DE DÉLÉGATION LÉGALE.

56. — C'est une des premières thèses sur lesquelles se sont appuyés les tribunaux français pour justifier leur reconnaissance de l'action directe de la victime contre l'assureur.

L'origine de l'idée se trouve semble-t-il dans une note rédigée en 1911 par Planiol (13), où il parle du propriétaire de l'immeuble incendié comme délagataire légal dans son action contre l'assureur qui garantit le locataire pour les risques locatifs. Planiol a puisé sa thèse dans le texte de la loi du 19 février 1889, (reproduit par l'art. 37 de la loi de 1930). Nous avons vu qu'en vertu de ces textes l'indemnité d'assurance en cas d'incendie est attribuée au propriétaire ou aux créanciers hypothécaires « sans qu'il y ait délégation expresse ». C'est en se référant à la non-exigence d'une délégation volontaire que Planiol conclut en faveur de l'existence d'une délégation légale ou d'une délégation tacite selon la jurisprudence.

Cette thèse, si elle n'a pas de partisan et a contre elle la doctrine unanime qui met en évidence la contradiction entre les termes délégation et légale, a marqué néanmoins de son empreinte la doctrine française (14).

Il n'est pas besoin de souligner l'erreur qu'ont commise Planiol et les tribunaux. La loi de 1889 quand elle parlait de délégation se référerait à son sens « vulgaire » si on peut s'exprimer ainsi. La loi ne voulait que réglementer ce que les notaires avaient l'habitude de pratiquer comme nous l'avons montré. C'était une clause de style par laquelle le débiteur déclarait expressément céder et déléguer à ses créanciers, ses droits éventuels à la créance d'indemnité (15). Il s'agissait alors de la cession de créance. Cette méprise a été à l'origine de l'échec de toute tentative d'expliquer l'action directe. Les juristes pensaient toujours à l'action directe comme à une question de transfert de créance. Pourtant nous montrerons qu'il s'agit d'un transfert de dette.

(13) Cf. *supra*, n^{os} 38 et 39.

(14) Des tenants des théories explicatives, qu'il s'agisse de la théorie de la rétention, de la théorie saisie-arrêt ou de privilège, s'ils sont unanimes à critiquer la notion de délégation prise dans son sens « vulgaire » considèrent tous et sans exceptions que la créance de la victime contre l'assureur est exactement ce qu'est la créance de l'assuré contre ce même assureur, affectée de toutes ses modalités et conditions. Voir BINEY, Thèse, *op. cit.*, p. 174 et s. DEBRAY, Thèse, *op. cit.*, p. 159, ROBINO, *Les privilèges et autres causes de préférences sur les créances*, Paris 1950, p. 237.

(15) PICARD et BESSON, *Traité*, T. III, p. 566.

SOUS-SECTION

LES THEORIES EXPLICATIVES DE L'ACTION DIRECTE

57. — Non satisfaite des justifications avancées par les théories exposées dans la précédente sous-section, une partie de la doctrine en France et en Suisse s'est efforcée d'expliquer le mécanisme de l'action directe. Ainsi trois tendances ont apparu pour expliquer l'action directe.

En Suisse, ce fut surtout la théorie en vertu de laquelle, il y a conjonction des deux assurances.

En France, plusieurs théories explicatives sont apparues. D'abord ce fut la théorie de l'action directe considérée comme privilège; puis c'est la théorie de la rétention soutenue par MM. Picard et M. Piney. Enfin c'est la théorie de la saisie-arrêt par MM. Rouast et Besson.

1. — L'ACTION DIRECTE ET LE PRIVILÈGE.

58. — Le rapprochement entre action directe et privilège, date de l'époque héroïque. C'est une théorie qu'on peut bien mieux ranger parmi les théories justificatives que parmi les explicatives de l'action directe. Cette thèse est indissociable de la personnalité de Labbé. Selon cet illustre juriste, un privilège doit être reconnu au créancier dans tous les cas où la sous-créance serait née dans le patrimoine du débiteur, par le fait de ce créancier. Ce qui était bien le cas de la victime d'un dommage causé par un individu assuré (16). Selon Labbé, la victime en utilisant l'action directe contre l'assureur est comme armée d'un privilège.

Cette thèse a eu une grande influence sur le pouvoir législatif. La loi du 28 mai 1913 et avant elle la loi de 1889 ne sont que les fruits de cette élaboration doctrinale de Labbé. En plus elle a imprégné toute une génération des juristes qui, même s'ils considèrent qu'il n'y a pas de privilège sans textes, pensait néanmoins que l'action directe est un droit de préférence sur une créance qui appartient au détenteur contre un tiers (17).

(16) LABBÉ, *Des privilèges spéciaux sur les créances*, Rev. crit. 1876, p. 561 et s., p. 665 et s.

(17) DEBRAY, *Privilèges sur les créances et action directe*, Thèse, Paris 1928, p. 93. SHAMS EL WAKIL, *La théorie des sûretés dans le nouveau Code civil*, Le Caire 1956, p. 36, voir aussi Notet, *Annales de la Fac. de dr. Liège* 1963, pp. 95-96 qui définit l'action directe comme « une forme de mise en œuvre d'un privilège sur créance ».

2. — L'ACTION DIRECTE ET LA SAISIE-ARRÊT.

59. — Une partie de la doctrine assimile l'action directe à la saisie-arrêt : elles sont de même nature, affirme M.A. Rouast (18). Où le mécanisme qui réalise l'une est au fond celui de l'autre, c'est ce que soutiennent M. Picard et Besson (19). S'il n'y a pas une parfaite identité entre l'action directe et la saisie-arrêt des deux institutions elles procèdent, selon ces auteurs, d'une même technique : procéder à « une sorte d'immobilisation d'une créance qui se trouve bloquée au profit du créancier en attendant qu'elle lui soit entièrement transportée par une sorte de cession juridique... l'action directe produit (donc) deux effets : une immobilisation et un transport. L'immobilisation est la garantie du transport (20) ». Ainsi se confirme le caractère de garantie de paiement qu'a l'action directe par la substitution d'un débiteur plus solvable au débiteur primitif.

Une telle tendance n'aboutirait-elle pas à réduire les effets de l'action directe ? En l'assimilant à une saisie-arrêt, comment résoudre le problème de l'opposabilité des exceptions aux victimes ?

3. — OBLIGATION DE RÉTENTION (21).

60. — C'est Monsieur le Professeur Picard qui est à l'origine de cette explication. Ensuite c'est M. Biney qui l'a développée. Ils proposent « l'obligation de rétention » imposée à l'assureur comme justifiant le droit de la victime. Selon cette thèse, la victime d'un dommage est titulaire d'un « droit qui forme contrepoids à l'obligation de rétention de l'assureur ». Ce droit assorti de l'action directe à une vocation non plus *préférentielle*, comme les créanciers hypothécaires ou privilégiés, mais *exclusivement* (22) à la créance qui lui est affectée.

« Cette garantie, estime M. Biney, réalise une sûreté intégrale, et on ne peut en imaginer de plus efficace; cela tient à son organisation même et à l'objet sur lequel porte le droit de la victime : la créance

(18) Note sous cass. civ., 29 octobre 1929, D.P. 1930.1.33. Chantassel c. Jolpier, il s'agit de l'action directe du médecin, accordée par l'article 4 de la loi du 9 avril 1898 modifié par la loi du 31 mars 1905 contre le chef d'entreprise par le recouvrement de frais de soins de l'ouvrier victime d'un accident de travail.

(19) Les assurances terrestres, éd. 1950, p. 526, n° 365, dans le même sens, PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil*, T. II, 2^e partie, p. 784. En effet, l'identification de la saisie-arrêt et de l'action directe est celle de M. le Professeur Besson. L'idée de rétention est celle de M. le Professeur Picard.

(20) Voir la note de Rouast précité.

(21) Biney, p. 269 et s., Thèse, Paris 1934, et l'article de M. Picard dans le R.G.A.T. de 1930, p. 1 et s.

(22) *Idem*, en italique dans le texte, il y a une tendance aussi au sein de la doctrine égyptienne d'identifier les actions directes avec la rétention et présentant les deux mesures comme des sûretés. Voir SHAWSS ELWAKIL, *La théorie des sûretés dans le nouveau droit civil*, Le Caire 1956, pp. 35-36.

de la victime déterminant la créance de l'assuré, cette dernière n'existe pas lorsque la première ne peut prendre naissance, *n'existe plus lorsque la première est éteinte* (23). Il n'y a plus place ici pour un droit de préférence. Le droit est exclusif, et c'est l'obligation de rétention (24) imposée à l'assureur qui crée cette situation nouvelle, peut être comparable aux autres sûretés connues quant au résultat qu'elle consacre, certainement originale quant à la base juridique qui la soutient.

Cette analyse conduit M. Biney à des résultats semblables des autres théories. L'obligation de rétention est déterminée par le contrat d'assurance que la loi a laissé aux contractants le soin de délimiter. Il en est de même du droit de la victime. C'est le contrat qui en détermine les conditions, toutes les clauses sont donc opposables à la victime, y compris évidemment les déchéances postérieures à l'accident (25). C'est ainsi que dans l'esprit de M. Biney on arrive à former « un ensemble harmonieusement équilibré ».

4. — CONJONCTION DES DEUX ASSURANCES :

ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ ET ASSURANCE ACCIDENT.

61. — Une tendance qui n'est pas très loin de celle de la stipulation apparaît aujourd'hui en Suisse et voit dans l'assurance R.C. la juxtaposition de deux sortes d'assurances : l'assurance de responsabilité classique et l'assurance pour le compte d'autrui contre le dommage causé par accident qui garantit essentiellement la victime, sanctionnée par l'action directe née de la L.C.R.

Guhl est de cet avis; selon lui l'assurance de la responsabilité civile ne perd pas son caractère du fait de l'action directe; elle se trouve simplement complétée par une assurance contre les dommages en faveur d'autrui, en vertu d'une fiction légale (26).

La doctrine croit qu'une évolution actuelle se fait à l'intérieur de la notion d'assurance du patrimoine (27). Par l'intermédiaire de l'assurance de la responsabilité civile du détenteur d'un véhicule automobile, se dégage une nouvelle forme d'assurance qui s'est manifestée pour la première fois à l'article 113 C.C., puis les articles 49, alinéa 1^{er} et 50, alinéa 1^{er}, L.A. Enfin la L.C.R. imitée par la loi fédérale sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations, a encore accentué cette évolution. Cette nouvelle assurance pour

(23) C'est nous qui soulignons.

(24) La théorie de Biney qui a eu un succès parmi ceux qui identifient l'action de l'assuré et ceux de la victime. Voir Pierre ROBINO, *Les privilèges et autres causes des préférences sur les créances*, Paris 1950, p. 237.

(25) BINEY, *op. cit.*, p. 174.

(26) P. 881, Code des Obligations.

(27) FARNER, *L'assurance privée contre les accidents et la responsabilité civile*. Lausanne 1961, p. 63.

le compte d'autrui accompagne l'assurance de la responsabilité civile pour répondre à un besoin de protection des tiers (Chatelain, thèse p. 98) (28).

— L'arrêt du Tribunal Fédéral Suisse (R.O. 66. 1, p. 102) pourrait apparaître comme le soutien de cette thèse. Mais il n'en est rien, le Tribunal fédéral faisant de l'assurance responsabilité civile une assurance contre les accidents en faveur des tiers. Mais Chatelain prétend que l'assurance responsabilité reste ce qu'elle est, mais qu'une deuxième assurance doit être conclue, en vertu de la loi (29).

RÉFLEXIONS SUR LES THÉORIES JUSTIFICATIVES ET EXPLICATIVES.

62. — Comme nous l'avons vu, ni les théories justificatives ni les théories explicatives ne satisfont l'esprit. Si ces théories avaient été élaborées simplement pour justifier ou expliquer, elles eussent été plus acceptables. Mais elles se présentaient comme une analyse de la nature juridique de l'action directe et du droit propre.

En effet, les auteurs des théories justificatives voulaient à tout prix faire accepter l'idée d'une action directe. Ils ont bien réussi et nous les félicitons.

Les auteurs des théories explicatives sont plus judicieux. Ils acceptent l'idée d'une action directe comme un mal nécessaire, mais en faisant leur possible pour réduire le droit que protège cette action directe. Ils soutiennent l'autonomie relative de l'action directe (30) et la subordination du droit de la victime à celui de l'assuré.

Les uns et les autres semblent avoir abordé le problème sous un mauvais angle. Ils n'avaient en vue que le droit de l'assuré contre l'assureur considéré comme transféré à la victime (31), et le fait que l'action directe n'est que le moyen de protéger ce droit. Toute la doctrine, sauf Gansens Brigade, a procédé de cette manière : telle est l'origine des malentendus qui sont nés à propos de l'action directe.

Ni les théories justificatives, ni les théories explicatives n'avaient résolu l'« énigme » qu'entouraient les rapports entre l'assureur et la victime.

(28) Oftringer dans son intervention dans les travaux de l'association H. Capitant en 1946 (p. 272) avançait plus prudemment dans cette voie : « Ces deux caractères obligatoires et action directe ont presque fait de l'assurance contre la responsabilité, matériellement — j'insiste sur le terme « matériellement » — une assurance non plus de la personne portant la responsabilité, mais du lésé. »

(29) Cf. Carry, Association H. Capitant, 1946, p. 354 où il affirme que le droit de créance directe a pour effet de donner à l'assurance obligatoire des véhicules automobiles un caractère mixte d'assurance de responsabilité civile ou d'assurance contre les dommages en faveur de tiers.

(30) Voir PICARD et BESSON, *Les assur. terr.*, 2^e éd., p. 529.

(31) *Idem*, p. 554, la loi transfère à la victime les droits de l'assuré contre l'assureur.

63. — La question de la nature de l'action de la victime contre l'assureur restait donc en suspens. Cette action a-t-elle une nature contractuelle, ou délictuelle ? A-t-elle une nature « *sui generis* » ?

Jurisprudence et doctrine s'efforcèrent d'appréhender concrètement le phénomène pour résoudre certains problèmes qui soulèvent cette action, surtout en matière de prescription et de compétence. Et tour à tour le caractère contractuel, puis délictuel, de l'action de la victime a été affirmé.

Ainsi la Cour de Cassation de France (32) a affirmé d'abord que le droit des tiers lésés « puise sa source et trouve sa mesure dans la convention entièrement intervenue entre les parties ».

Puis une position apparemment contradictoire a été soutenue. L'arrêt du 28 mars 1939 (33) affirme que le droit de la victime trouve son fondement dans le droit à la réparation du préjudice causé par le dommage dont l'assuré est reconnu responsable ». Et la doctrine (34) se rallie à cette interprétation. MM. Mazeaud diront alors que le droit de la victime a une nature délictuelle si la responsabilité de l'assuré envers le lésé est délictuelle et il aura une nature contractuelle si cette responsabilité est contractuelle (35).

Le Tribunal fédéral suisse (36) n'approuve pas cette position et affirme que « l'obligation de l'assureur de réparer le dommage ne découle pas de l'accident causé par le véhicule ». Selon le Tribunal « la source de l'obligation ne peut être que l'engagement contractuel d'assurer le risque d'accidents causés par le véhicule à moteur du preneur de l'assurance.

Mais y a-t-il vraiment opposition ? N'y a-t-il pas moyen de concilier ces deux positions ? Des auteurs suisses ont essayé de faire un compromis. Ainsi Oftinger soutient que « l'action directe trouve son fondement dans la loi, mais aussi « *phénoménologiquement* » dans le contrat entre assureur et preneur d'assurance » (37)... Strebel (38) affirme pour sa part que « l'action directe est une institution *sui generis* et présente un caractère mixte. MM. Marty et Reynaud (39) considèrent

(32) Cass. ch. civ., du 10 mars 1937, *La Nationale c. Gaudry*, R.G.A.T. 1937, p. 513 et voir Cour d'appel de Paris (1^{re} Ch.), 14 février 1936, *L'Abeille v. Veuve Chromord et Musset-Lavigne* qui affirme que le contrat d'assurance est « la véritable source de la responsabilité de l'assureur ».

(33) R.G.A.T. 1939, p. 286.

(34) Cf. PICARD et BESSON, *Les ass. terr.*, 2^e éd., p. 552.

(35) Voir *Traité III*, *op. cit.*, p. 917, n° 2698.2.

(36) Section de droit public du 12 avril 1940, R.O. 66.1, pp. 92-106, *Helvetia c. Direction des finances du Canton de Fribourg*.

(37) Voir Travaux de l'Ass. H. Capotant, 1946, T. II, p. 384.

(38) Cité par CHATELAIN, *Thèse*, *op. cit.*, p. 95.

(39) *Droit civil*, T. II, p. 718 et s.

quant à eux que l'action directe a un « caractère original » et qu'il ne faut pas l'assimiler à d'autres institutions.

Cette interprétation qui constitue une véritable « troisième voie » est séduisante. Mais on pourrait se demander s'il ne faut pas épuiser d'abord toutes les tentatives pour analyser les rapports entre l'assureur et la victime avant de se ranger à cette « troisième voie » qui se contente de constater un fait, celui de l'existence d'une action « directe ».

En réalité toutes ces théories contiennent une part de vérité. Dans leur analyse des rapports de la victime et de l'assureur, et le contrat et le fait dommageable jouent chacun un rôle déterminant. Il suffit de dissocier dans l'analyse du rapport juridique entre l'assureur et la victime l'élément passif et l'élément actif de ce rapport. Il s'agit donc de chercher quelle est la source du droit de la victime contre l'assureur et quelle est la source de l'obligation de l'assureur envers cette victime. Cette recherche qui concilie les positions apparemment contradictoires puisqu'elle donne à l'action directe successivement une nature délictuelle et une nature contractuelle, n'est possible que suivant la méthode de l'analyse dualiste de l'obligation.

SECTION II

L'ANALYSE DUALISTE DE L'OBLIGATION ET LE RAPPORT ENTRE LA VICTIME ET L'ASSUREUR

64. — La doctrine allemande a développé une analyse de l'obligation qui a fait fortune Outre-Rhin et dans certains pays dont l'Egypte (40).

Cette analyse consiste à voir dans l'obligation deux éléments distincts bien que liés : le *debitum* (Schuld) qui correspond au devoir du débiteur d'exécuter une certaine prestation et l'*obligatio* (haftung) qui correspond au pouvoir du créancier d'exiger l'exécution du *debitum*.

Les tenants de cette analyse admettent qu'un de ces deux éléments de l'obligation peut exister sans l'autre. C'est le cas de l'obligation

(40) Voir Ismail Ghanem, *AhKam Al Iltizam*, Le Caire 1957. Cela peut être dû à une certaine similitude latente mais non clairement exposée entre l'analyse allemande et l'analyse des jurisconsultes musulmans. Voir sur la doctrine allemande, POPA, *Les nations de « Debitum » (Schuld) et « Obligatio » (haftung) et leur application en droit français moderne*, Thèse, Paris, 1935, et COMPARATO, *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé*, Paris 1964 avec une préface de M. André Tunc.

naturelle. Selon eux, l'obligation n'est parfaite que dans les cas d'existence des deux éléments.

Il y a pourtant un autre aspect qui n'a pas suffisamment attiré l'attention de la doctrine. C'est l'existence de sources différentes de deux éléments de l'obligation. Nous visons le cas dans lequel l'élément *debitum*, du côté du débiteur peut naître par exemple du contrat ou de la loi; et l'élément *obligatio*, du côté du créancier peut naître d'une autre source, d'un délit par exemple.

Il faut d'abord chercher, à quel titre, la victime peut poursuivre l'assureur, d'où elle puise la source de son droit. Ensuite il faut se demander à quel titre l'assureur est engagé à payer la créance à la victime. Cette deuxième question est de loin la plus importante.

Si on prend l'élément « *obligatio* » (*haftung*) c'est-à-dire le droit de la victime de poursuivre l'assureur pour exécuter sa créance; nous trouvons la source de ce droit dans le dommage que la victime a subi à la suite de l'accident. Le pouvoir de la victime de faire exécuter son droit à indemnisation est de même nature, qu'elle dirige son action contre l'assuré responsable, ou contre l'assureur du responsable et sur ce point nous sommes d'accord avec la Cour de cassation française.

Si on prend l'élément « *debitum* » (*schuld*) c'est-à-dire le devoir qui incombe à l'assureur de satisfaire la victime, nous voyons que l'assureur est engagé par un contrat, nous montrerons plus loin le mécanisme de cet engagement.

L'engagement, le *debitum* de l'assureur naît de la conclusion du contrat. Mieux encore il existe dès l'émission du certificat d'assurance, même avant la conclusion du contrat. Le *debitum* prend naissance donc avant l'accident, donc il précède l'existence de l'*obligatio*. Le rapport de droit n'est complet que par l'existence de ces deux éléments : certificat d'assurance et dommage subi par la victime.

Poser ainsi le rapport entre l'assureur et la victime facilite la compréhension de l'inopposabilité à la victime des exceptions, qu'elles soient antérieures ou postérieures et incite ceux qui croient à l'impossibilité de l'inopposabilité des exceptions antérieures à repenser de nouveau le problème.

En effet, comme nous l'avons dit, les deux éléments du lien entre victime et assureur ne sont pas nés au même moment. Quand le droit, le pouvoir de la victime naît, celle-ci trouve en face de lui un débiteur qui a déjà pris un engagement abstrait d'indemniser la victime. Les rapports contractuels entre assuré et assureur lui sont complètement étrangers et on ne peut pas lui opposer les exceptions qui naissent de ce rapport contractuel soit avant, soit après l'accident.

65. — Cette analyse dualiste du rapport juridique entre la victime et l'assureur présente l'avantage de permettre de résoudre certains

problèmes, controversés dans la jurisprudence française, surtout relatifs à la prescription et à la compétence.

La Cour de cassation de France estime en effet (41) que la prescription de l'action directe est soumise à la prescription trentenaire vu le caractère délictuel de l'action directe et qu'en revanche, la compétence de l'action directe est régie par les règles relatives à la compétence en matière de contrat d'assurance, ce qui consacre son caractère contractuel : ce qui est apparemment déconcertant.

L'analyse dualiste permet de résoudre la contradiction. Si on admet que la question de la compétence doit être régie suivant les règles qui gouvernent l'obligation du défendeur, l'analyse dualiste permet de résoudre la contradiction apparente de la Cour de cassation. En imposant la prescription trentenaire, la Cour suprême de France visait le droit de la victime et son action directe, qui ont leur source dans le préjudice subi (42). En revanche, elle visait la source de l'obligation de l'assureur — et non pas la source du droit de la victime — quand elle soumettait l'action directe aux règles de la compétence relative au contrat d'assurance (43).

Mais il ne suffit pas de dire que l'assureur trouve la source de son engagement, de son « debitum » dans le contrat d'assurance. Il faut qu'on démontre le mécanisme de création du rapport juridique entre l'assureur et la victime. Cette démonstration sera faite en analysant la source du « debitum » de l'assureur, c'est-à-dire le contrat d'assurance de responsabilité.

SOUS-SECTION UNIQUE

LA SOURCE DE DEBITUM DE L'ASSUREUR

L'analyse du contrat d'assurance de responsabilité.

66. — Nous devons ici montrer comment la victime, qui est un tiers, peut bénéficier de la prestation de l'assureur promise en vertu du contrat d'assurance.

Ce n'est pas uniquement en exécution de contrat d'assurance de responsabilité qu'un tiers peut bénéficier de la garantie de l'assureur. L'hypothèse peut se réaliser par un contrat d'assurance fait pour le compte d'autrui. Mais dans les deux cas des effets différents se produisent.

(41) Nous étudierons plus longuement ces questions dans la deuxième partie.

(42) Voir *infra*.

(43) Voir *infra*.

Pour bien comprendre la solution il faut avoir présent à l'esprit qu'il y avait deux conceptions successives du contrat d'assurance de responsabilité : l'une classique, l'autre encore jeune mais bientôt adulte. Selon la conception classique qui fleurissait à l'époque où l'idéologie individualiste était en honneur, le contrat d'assurance de responsabilité était un contrat d'indemnité, au sens strict du mot étant « destiné exclusivement à garantir le patrimoine de l'assuré, le dédommagement du tiers n'apparaissant que comme une conséquence de cette garantie » (44).

Avec le déclin de l'esprit individualiste une autre conception apparaîtrait (45). Cette conception assigne au contrat d'assurance de responsabilité une mission primordiale; qui est de « maintenir l'intégrité patrimoniale du tiers lésé par une substitution de l'assureur à l'assuré de telle manière que la victime ait l'assureur pour débiteur et qu'à son égard les manquements contractuels de l'assuré demeurent sans effet » (46). Ainsi, à l'inverse de la première conception, c'est la libération de l'assuré qui devient la conséquence du désintéressement du tiers.

Dans cette optique le contrat d'assurance de responsabilité s'analyse en « une convention de dette caractérisé par le transfert, de la tête de l'assuré sur la tête de l'assureur, d'un risque de responsabilité déterminée (47).

Autrefois on considérait le contrat d'assurance de responsabilité comme une mesure individuelle de haute prévoyance. On discutait même sur la moralité de cette opération.

Aujourd'hui, outre le fait que l'assurance de responsabilité est devenue obligatoire dans certains domaines, elle est considérée comme une mesure de diligence que toute homme doit prendre, et cela au nom d'une autre éthique et d'autres exigences sociales. Faut-il une autre preuve que la conception classique de l'assurance de responsabilité ne correspond plus à notre époque ? Si certaines jurisprudences en Egypte, en Suisse, en Angleterre et si certaines doctrines en France et dans d'autres pays défendent encore la conception classique de l'assurance de responsabilité c'est uniquement parce qu'il y a un certain décalage entre le droit et le fait.

— Dans la conception classique le contrat d'assurance de responsabilité ne doit profiter à la victime que s'il y a une stipulation expresse

(44) JANSSENS-BRIGODE, *Ass. de respon.*, p. 333.

(45) Cf. André Tunc, note sous cass. civ., 17 décembre 1963, D. 1964, p. 569 où il considère que le stade où l'assurance-responsabilité a été pris comme une garantie personnelle de l'assuré, est depuis longtemps révolu ; et que c'était bien les victimes qu'il s'agissait de protéger, non les auteurs de l'accident.

(46) JANSSENS BRIGODE, *op. cit.*, p. 323.

(47) *Idem*, p. 331.

lui accordant la garantie du contrat ou en vertu d'une cession de créance. Le souscripteur de la police d'assurance fait alors figure d'un donateur qui accorde un droit à autrui. Dans la conception moderne, il s'agit d'un débiteur qui cherche à transférer sa dette et la remettre sur l'épaule d'un autre. Il ne peut y avoir de donateur dans un contrat d'assurance de responsabilité. En revanche le souscripteur d'une police peut accorder le bénéfice de l'assurance à autrui, mais là il s'agit du cas où le souscripteur n'est pas du tout responsable délictuellement. Il peut souscrire le contrat au bénéfice d'un autre responsable éventuel et non au bénéfice de la victime. Dans les pages qui suivent nous ferons apparaître la différence entre le contrat d'assurance de responsabilité et l'assurance pour compte et nous étudierons par la suite deux analyses de contrat d'assurance de responsabilité, la première le présentant comme une cession de dette, la seconde comme une délégation imparfaite.

A. — ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ ET ASSURANCE POUR COMPTE DE QUI IL APPARTIENDRA.

67. — Il faut distinguer nettement entre l'action directe de la victime contre l'assureur de la responsabilité, et l'action du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui contenue dans un contrat d'assurance. La stipulation pour autrui se manifeste en matière d'assurance de dommage ou bien dans l'assurance en cas de décès. Le souscripteur déclare que le bénéfice de la police va à une personne déterminée ou déterminable et dans ce cas, l'article 11 de la loi du 13 juillet 1930 est applicable. En vertu de cette disposition le bénéficiaire est mis dans la même position que le souscripteur de la police, ainsi « l'assureur peut opposer au porteur de la police, ou au tiers qui en invoque le bénéfice, les exceptions opposables au souscripteur originaire ».

La stipulation pour autrui se manifeste aussi dans l'assurance de dommage. Elle prend alors la forme d'une assurance pour le compte de qui il appartiendra, par exemple l'assurance des marchandises transportées et dont la propriété peut être transférée facilement, profite au dernier propriétaire si l'assurance est conclue pour le compte de qui il appartiendra. Ce genre d'assurance « vaudra tant comme assurance au profit du souscripteur de la police que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire connu ou éventuel de la dite clause » (art. 6, al. 3 de la loi de 1930).

68. — Un autre exemple peut être trouvé dans le domaine de l'assurance responsabilité automobile (48) : c'est le cas de location de

(48) La loi suisse connaît deux types d'assurances accordant un droit à un tiers qui doit être distingué du droit propre de la victime : l'assurance pour compte d'autrui (art. 16 et s. LCA) et l'assurance au profit d'autrui. Ce dernier type d'assu-

voiture sans chauffeur. La société qui loue la voiture contracte en général une police d'assurance de responsabilité civile à raison des accidents corporels et matériels causés aux tiers, en stipulant que cette assurance est pour le compte de qui il appartiendra. En somme l'assurance couvre la responsabilité du locataire de la voiture. Il est dans la situation d'un assuré. Il peut donc assigner l'assureur en garantie, si une victime lui réclame une indemnité. Son rapport avec l'assureur est régi par le contrat d'assurance contracté pour le compte de qui il appartiendra. Et en vertu de l'alinéa 4, de l'article 6 de la loi de 1930.

« Le souscripteur d'une assurance contractée pour le compte de qui il appartiendra sera seul tenu au paiement de la prime envers l'assureur : les exceptions que l'assureur aurait pu lui opposer seront également opposables au bénéficiaire de la police, quel qu'il soit ».

Cette disposition ne joue qu'entre les assurés responsables et l'assureur. Elle joue entre le bénéficiaire pour le compte de qui l'assurance est conclue (pour couvrir sa responsabilité) et l'assureur de cette responsabilité.

En revanche entre la victime de l'accident et l'assureur, il en est autrement. L'assurance contractée pour le compte de qui il appartiendra dans le domaine de l'assurance R.C. n'est qu'une simple assurance de responsabilité à l'égard de la victime. La victime a un droit propre contre l'assureur et c'est l'article 53 qui régit leur rapport. L'action directe qui protège ce droit est tout à fait différent de l'action qu'a celui — assuré responsable — qui est bénéficiaire de l'assurance pour le compte de qui il appartiendra.

La distinction est essentielle. Il n'est pas facile de l'exposer clairement. La difficulté vient de l'usage abusif du terme de « bénéficiaire » de contrat d'assurance. On emploie ce terme indistinctement pour désigner la victime d'un accident d'automobile assurée, et celui dont la responsabilité est assurée par une police d'assurance souscrite pour le compte de qui il appartiendra. Quand un accident est causé par une voiture, dont la responsabilité civile qui découle de son emploi, est assurée pour le compte de qui il appartiendra, il y a deux bénéficiaires du contrat face à l'assureur dans l'hypothèse où le res-

rance couvre deux cas : celui où le sinistre atteint le preneur d'assurance mais où l'indemnité va à un tiers (par exemple assurance sur la vie avec clause bénéficiaire, art. 76 et 78 LCA) et celui où le sinistre frappe un tiers et le fait bénéficier directement des prestations assurées (assurance collective contre les accidents, art. 87 LCA), et l'assurance occupants la voiture. Dans ce cas le bénéficiaire de l'indemnité n'a plus le droit que le souscripteur d'assurance, aussi l'assureur peut se prévaloir contre lui de toutes les exceptions qu'il a contre le souscripteur. Voir Roland BREHM, *Les droits du tiers assuré dans l'assurance « occupants d'automobiles » en cas de faute grave du preneur*, Revue suisse de jurisprudence, Zurich, 1964, pp. 68-70.

pensable n'est pas le souscripteur de la police. Ils ont des droits diamétralement différents contre l'assureur (49). Le responsable est bénéficiaire d'une stipulation pour autrui en vertu de laquelle l'assureur couvrira sa responsabilité et peut lui opposer toutes les exceptions. En revanche, la victime a un droit propre contre l'assureur de cette responsabilité qui ne peut être détruit par aucune déchéance encourue par le responsable (50), qu'il soit le souscripteur ou celui pour qui l'assurance appartiendra.

69. — Le problème peut se compliquer à plaisir dans le cas où les qualités des deux bénéficiaires se trouvent réunies dans la même personne. C'est dans le cas où on est victime et assuré en même temps. Le cas ne se présente pas couramment dans l'assurance de responsabilité automobile mais il peut se présenter dans le cas de l'assurance de responsabilité dans le cas de transport de marchandises. Le transporteur conclut une assurance couvrant sa responsabilité pour l'avarie qui atteint les marchandises en précisant dans le cas où les marchandises ou objets transportés appartiendraient à des tiers, l'assurance sera faite pour le compte de qui il appartiendra (51).

Si les marchandises subissent des avaries, le propriétaire de ces marchandises aurait alors deux droits et deux actions distinctes contre l'assureur.

D'une part :

Un droit et une action en qualité de bénéficiaire de l'assurance pour compte et dans ce cas c'est l'article 6 de la loi de 1930 qui est applicable : donc l'assureur peut lui opposer les exceptions qu'il a contre les souscripteur : le transporteur.

D'autre part :

Un droit propre et une action directe, en qualité de victime et c'est l'article 53 qui régit la situation. L'assureur ne peut pas opposer les déchéances encourues par l'assuré responsable : le transporteur.

En réalité le contrat d'assurance est à la fois en pareil cas un contrat d'assurance de chose et un contrat d'assurance de responsabilité. Il appartiendra alors au dernier propriétaire de la chose transportée et avariée de choisir entre l'un ou l'autre. Et à chaque choix son statut. Le panachage n'est pas possible sous peine de confusion. Pourtant c'est ce que la Cour suprême française n'a pu s'empêcher de faire dans l'affaire de *Llyod Continental Français c. Lescure* (52).

(49) Voir pourtant, Tribunal de paix de Paris, 5 juillet 1956, Gaz. pal. 1957.I.88. Ducloux c. abonnement automobile et M.G.F., note non signée.

(50) Voir *infra*.

(51) Voir à la note suivante.

(52) Ch. soc., 14 mars 1947, R.G.A.T. 1947, p. 289, note A.B.

« Attendu, dit la Cour de cassation, que l'article 23 de la police d'assurance précise dans son alinéa 1^{er} ». « La présente assurance dans le cas où les marchandises ou objets transportés appartiendraient à des tiers sera faite pour le compte de qui il appartiendra »; que par une interprétation souveraine de cet alinéa, la Cour d'appel a décidé que cette clause constituait une stipulation pour autrui qui donnait au propriétaire des marchandises atteintes par le sinistre un droit propre et direct au bénéfice de l'assurance; que sans doute l'alinéa 2 de l'article 23 dispose « Les règlements éventuels des sinistres seront faits par l'assuré lui-même à l'exclusion des tiers propriétaires ».

« Mais attendu qu'avec raison, la Cour d'appel a admis que s'agissant d'une assurance ayant pour objet de garantir les conséquences de la responsabilité que pouvait encourir Champagnat (le transporteur souscripteur de l'assurance) envers l'expéditeur des marchandises. « Cette restriction apportée à l'application des dispositions de l'alinéa 1^{er} est contraire aux prescriptions impératives de l'article 53 de la loi de 1930, auquel les parties ne peuvent déroger par convention » d'où il suit que l'arrêt qui est motivé, a légalement justifié sa décision ».

Ici la chambre sociale commet une confusion entre l'action directe de la victime en matière d'assurance de responsabilité et l'action (directe) du bénéficiaire d'une assurance pour compte de qui il appartient. La solution qu'elle donne est juste mais elle est mal motivée.

La Cour aurait pu se contenter d'appliquer l'article 53 de la loi de 1930 sans aucune allusion aux clauses de la police et l'affaire aurait reçu la même solution en appliquant tout simplement la règle de l'inopposabilité des exceptions postérieures au sinistre. C'est du droit propre et de l'action directe proprement dite qu'il s'agit dans cette hypothèse.

La Cour aurait pu d'autre part appliquer les règles de l'assurance pour compte de qui il appartiendra, et sans aucune allusion à l'article 53 de la loi de 1930. Le problème de l'opposabilité de l'alinéa 2 de l'article 23 de la police mentionnée serait résolu à la lumière de la nature de l'assurance pour le compte de qui il appartiendrait. Selon nous, entre l'alinéa 1^{er} accordant le bénéfice de l'assurance au propriétaire des marchandises (n'importe quel propriétaire, il pourrait y avoir plusieurs transferts de cette propriété), et l'alinéa 2, indiquant que les règlements éventuels des sinistres seront faits à l'assuré lui-même à l'exclusion des tiers propriétaires des marchandises ou objets transportés, il y a une contradiction flagrante. L'alinéa 2 supprime tous les avantages de l'assurance pour compte de qui il appartiendrait. Et c'est par une interprétation souveraine que le juge peut négliger cet alinéa 2 comme contraire au premier et comme contraire à la

nature de l'assurance pour compte de qui il appartiendrait, sans intervention de l'article 53 de la loi de 1930 qui ne régit que le contrat d'assurance de responsabilité (53).

70. — Il y a donc une différence très grande entre l'assurance pour compte et l'assurance de responsabilité. Dans l'assurance pour compte l'assuré offre une garantie à un autre qui est dans une situation analogue à la sienne. Dans l'assurance de responsabilité, l'assuré responsable ne cède pas son droit contre l'assureur à la victime. Il n'y a pas transfert de créance mais transfert de dette. Il s'agit selon nous du transfert d'un passif plutôt que d'un actif comme le montre les figures suivantes :

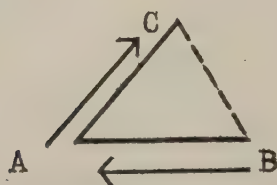


Fig. 1

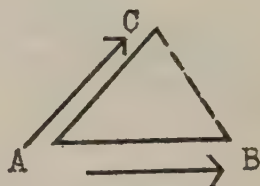


Fig. 2

où A est la victime. B représente l'assuré responsable qu'il soit le souscripteur ou un bénéficiaire d'un contrat d'assurance pour le compte de qui il appartiendra. C représente l'assureur.

Figure 1 représente l'opinion généralement répandue en vertu de laquelle la victime ne fait que poursuivre l'exécution du droit de l'assuré contre l'assureur.

Figure 2 représente notre conception du droit de la victime comme ayant deux débiteurs, l'assureur s'étant chargé à côté de l'assuré d'indemniser la victime.

Par quel mécanisme ce transfert de dette est opéré ? Là il y a deux opinions, celle de Jansens-Brigode et la nôtre.

(53) Voir pourtant A.B. dans sa note sous l'arrêt du 14 mars 1947, précité, croit que l'opposabilité de la clause (dite clause de règlement) n'empêche pas le jeu de l'action directe du bénéficiaire de l'assurance pour compte. Il fait une distinction entre l'évaluation du dommage et la détermination de l'indemnité qui doivent être opérées entre l'assureur et le souscripteur et non pas entre l'assureur et le bénéficiaire ; et l'action directe qui consiste à se faire payer l'indemnité, telle qu'elle aura été liquidée entre l'assureur et le souscripteur, R.G.A.T., 1947, p. 291.

B. — LE CONTRAT D'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ
EST-IL UNE CESSION DE DETTE ?

71. — Déplacer l'optique de l'analyse du contrat d'assurance de responsabilité du côté passif est un progrès énorme. Il suffit alors de trouver le moule juridique dans lequel ce contrat peut s'intégrer. Jansens-Brigode considère que la cession de dette est ce moule juridique.

L'auteur, constatant que le caractère personnel de l'obligation n'est pas d'ordre public, en déduit que rien n'interdit aux parties de procéder *conventuellement* à un transfert de dette et d'en déterminer librement les modalités. Pour lui, la théorie du transfert de dette est suffisamment souple pour s'adapter aux différents types de contrat d'assurance de responsabilité déjà mentionnés.

Le premier type, disons « classique », conçu dans l'intérêt exclusif de l'assuré, s'analyse, selon lui, en une *promesse d'exécution*, la cession n'ayant par la volonté des parties que des effets internes, c'est-à-dire d'effets à l'égard de la victime qui n'en tire aucun profit; il n'y a donc pas de problème à lui opposer toutes les exceptions opposables à l'assuré.

Par contre si le contrat d'assurance responsabilité est conçu conventionnellement ou légalement comme un contrat conclu au bénéfice du tiers lésé, il constitue un transport *cumulatif* lorsqu'il n'opère que sur libération définitive de l'assuré mais donne au tiers deux obligés. Il devient un *transport privatif* quand l'assureur est substitué complètement à son assuré et reste le seul débiteur du tiers (54). L'assurance accident du travail est ainsi réglementée en Belgique.

Malgré le mérite déjà signalé à l'analyse de Jansens-Brigode qui a su déplacer le centre de gravité dans le contrat d'assurance responsabilité, l'auteur tenait-il compte, dans son analyse, de la technique du droit de l'assurance responsabilité ? Trouvait-il la qualification exacte qui convient à ce contrat ? On peut en douter. Certes il a bien montré que le but du contrat d'assurance responsabilité civile est « le port du risque » ou, comme disent les Suisses, un contrat de libération. Mais la cession de dette est-elle la meilleure qualification de ce droit ? Nous ne sommes pas convaincus. La cession de dette qui est une convention non réglementée en droit français et belge ne permet pas l'inopposabilité des exceptions de débiteur cédé (l'assureur) contre le créancier (la victime). De plus il décrit trois variétés de cession de dette qui épousent trois formes de contrats d'assurances de responsabilité, ce qui brise l'unité technique du contrat d'assurances de responsabilité.

(54) Jansens-Brigode, p. 325.

**C. — LE CONTRAT D'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ
EST UNE VÉRITABLE DÉLÉGATION IMPARFAITE.**

72. — Si le contrat d'assurance de responsabilité n'est pas une cession de dette, qu'est-il alors ? Dans quel moule juridique peut-il s'intégrer ?

Nous pensons que la délégation imparfaite peut être ce moule juridique. Pour deux raisons : d'abord cette notion tient compte de la technique du contrat d'assurance qui a pour but de décharger l'assuré de sa responsabilité à l'égard du tiers, ce que l'on peut exprimer dans l'idée de « porter le risque » à la place de l'assuré. Cette notion permet par la suite une meilleure protection de la victime, en lui donnant deux débiteurs.

L'assuré en contractant l'assurance responsabilité civile délègue à l'assureur son obligation conditionnelle qui est de réparer le dommage causé au tiers dans le cadre de responsabilité assurée. L'assureur *accepte* cette délégation et s'engage à payer l'indemnité à laquelle l'assuré pourrait être condamné. En effet, ce qui importe, ce n'est pas la volonté effective mais la volonté socialement utile (55).

En effet il n'y a que la délégation imparfaite (56) qui fait un rapport triangulaire et qui donne à la victime deux débiteurs, et en

(55) En effet, « le critère de l'acte juridique n'est plus aujourd'hui dans le pouvoir créateur de la volonté individuelle comme il l'était jadis, mais tout simplement dans la nécessité de la volonté pour la création des effets juridiques, même si ces effets sont réglés par des règles juridiques dispositives ». Voir la thèse de notre collègue et ami ELGAMMAL, *L'adaptation du contrat aux circonstances économiques*, Paris, 1965, p. 597.

(56) Notre essai prendra ici le terme « délégation » dans son acception scientifique et technique. Il est assez rare parmi ceux qui ont étudié le problème de l'action directe de prendre ce terme dans ce sens. Ils le prenaient dans le sens « vulgaire » de cession de créance. Parmi ceux qui font la différence, on trouve le Professeur Picard (voir son article dans le R.G.A.T., 1930, p. 1 et s.) et selon lui, même dans son sens technique, l'action directe ne peut se justifier par la délégation imparfaite. Selon lui, il y a deux objections, toutes deux relatives à la règle de l'inopposabilité des exceptions. Cette règle qui est admise pour les effets de commerce ne peut être adoptée pour l'action directe. Il y a là deux règles différentes dans leur fondement et leur but. Les effets de commerce engendrent la règle de l'inopposabilité pour faciliter la circulation des créances. Ce but n'existe pas dans l'action directe. En plus la règle d'inopposabilité conduit à l'inopposabilité de toutes les exceptions, tandis que l'action directe n'a jamais admis l'inopposabilité des exceptions antérieures à l'accident.

Nous ne croyons pas pouvoir approuver de tels arguments. La règle de l'inopposabilité est un instrument juridique, une technique juridique qu'on employait car on voyait en elle un moyen de sûreté dans le monde des affaires. L'intérêt de la société, l'intérêt du commerce nous ont obligés d'admettre la règle de l'inopposabilité, aussi nous croyons que l'intérêt de la société et des victimes exige l'emploi de cet instrument juridique. De plus, on ne peut pas objecter que la jurisprudence n'a jamais admis l'inopposabilité des exceptions antérieures. La jurisprudence avançait lentement, pas à pas. C'est la doctrine qui, dans ce cas précis, l'entrave pour arriver à cette fin. Il est curieux de constater que M. Picard

même temps permet à l'assuré de se démettre de l'obligation d'indemniser ceux qui ont subi des dommages par sa faute. L'assurance de responsabilité n'est qu'une sûreté que l'assuré offre à toute victime éventuelle, et c'est la délégation imparfaite qui épouse à merveille cette sûreté, qui pour l'assuré est un transport de risque, un droit de libération. La délégation imparfaite par ses rapports triangulaires, s'adapte bien aux deux exigences et aux deux points de vue différents, ceux de la victime (qui a une caution) et de l'assuré qui acquiert un débiteur en la personne de l'assureur qui prend en charge le droit de la victime contre lui (57).

73. — Mais si on accepte au point de départ la qualification de l'assurance responsabilité civile comme une délégation imparfaite, il nous reste plusieurs problèmes à élucider.

— Quand cette délégation imparfaite produit-elle ses effets ? A partir de quel moment le droit de la victime est-il pris en charge par l'assureur ?

— La délégation imparfaite a-t-elle une cause abstraite comme la délégation parfaite ou, par contre, n'échappe-t-elle pas à la théorie de cause ?

L'importance des réponses à donner à ces problèmes est capitale puisqu'elle seront déterminantes pour la question de l'inopposabilité des exceptions.

— Et, troisième problème, existe-t-il dans les systèmes étrangers une institution comparable à celle de la délégation imparfaite ?

74. — La délégation imparfaite est une institution moderne. On ne s'en était pas préoccupé au temps de Napoléon. L'article 1277 du Code civil français ne parle que de la simple « indication » (58). De

était contre l'inopposabilité des exceptions, qu'elles soient antérieures ou postérieures à l'accident. En effet, même quand M. Picard parle de la délégation imparfaite, il garde bien son esprit l'idée de cession de créance qui est à la base de l'action directe.

(57) M. SÉGUILA dans sa thèse *Nature du droit des créanciers hypothécaires sur l'indemnité d'assurance en droit maritime*, thèse, Toulouse, 1939 (p. 182), donne à l'idée de la délégation une assise philosophique. « Le procédé de la délégation répond à la morale et à la justice, car l'idée de l'institution-assurance est d'indemniser celui en qui s'est concrétisé le risque... et non de favoriser uniquement... la protection de son « moi ». L'institution de l'assurance a pour but, la protection du « moi social » de tout sujet de droit assuré, c'est-à-dire du réactif de son « moi » sur tout autre sujet de droit en même temps que de son moi et doit accomplir, en vue de sa « mission sociale ». Entre les différents termes, il faut donc choisir celui qui traduit juridiquement le phénomène de cette trilogie, en passant du plan de la philosophie à celui de la philosophie du droit et à la mise en œuvre du droit ».

(58) Ch. HUBERT, *Essai d'une théorie juridique de la délégation en droit français*, thèse, Paris, 1899.

même que les Romains (59) ne connaissaient que la délégation, dite novatoire, et traitaient de la délégation à propos de la novation, le code en a traité aussi sous la rubrique de la novation, suivant en cela la confusion déjà commise par *Pothier* (60). En effet, le domaine de la délégation est beaucoup plus vaste que celui de la novation, et l'on doit distinguer, à ce point de vue, entre les deux sortes de délégation, la délégation parfaite et la délégation imparfaite. Pour déterminer si la délégation est parfaite ou imparfaite, on cherche uniquement si la délégation a entraîné novation par changement de débiteur (61).

— A l'inverse de la règle en vigueur à Rome, la délégation imparfaite est devenue le droit commun de la délégation. Toute délégation est présumée imparfaite (62).

L'apparition de la délégation imparfaite est une manifestation de l'accélération des institutions. Elle n'avait aucune importance au début du XIX^e siècle et maintenant elle est « la forme la plus courante » (63) « la forme la plus vivante de la délégation (64) ».

Les auteurs sont d'accord pour dire que, à part la libération du délégant dans la délégation parfaite, la structure de la délégation imparfaite est celle de la délégation parfaite. L'opposabilité des exceptions telle qu'elle joue dans la délégation parfaite, se retrouve donc à propos de la délégation imparfaite (65). Une autre conséquence qui peut nous gêner est que les auteurs exigent le triple consentement du délégant, du délégué et du délégataire comme dans la délégation parfaite, et fait de cette exigence même, une caractéristique qui différencie les effets de la délégation imparfaite de la stipulation d'autrui, à la différence affirme-t-on de la stipulation pour autrui qui produit ses effets le jour de la stipulation et non pas le jour de l'acceptation de la stipulation par le bénéficiaire (66). La délégation ne produit d'effet que le jour où les trois consentements ont été donnés, et cette dernière affirmation a conduit certains auteurs (67), qui quali-

(59) Sur la délégation en droit romain, SAMUEL MAXMELL, *De la délégation en droit romain*, thèse, Bordeaux, 1895 ; Paul RUTSAERT, *Etude sur la délégation en droit privé romain*, Gand, 1928.

(60) PLANIOL, T. VII, *Obligation*, 2^e partie, n° 1271.

(61) MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, T. II, n° 1238.

(62) MAZEAUD, *idem*.

(63) *Idem*.

(64) PLANIOL, *précité*.

(65) MAZEAUD, *idem*, n° 1250 et voir H. CAPITANT, *De la cause des obligations*, 1927, p. 399 où il dit que « peu importe que le délégataire ait ou n'ait pas déchargé le délégant cela ne doit exercer aucune influence sur la validité du contrat conclu entre le délégué et lui. Dans un cas comme dans l'autre, l'obligation du délégué est séparée de sa cause ».

(66) MAZEAUD, *Leçons*, *op. cit.*, n° 1250.

(67) SÉGUILLA, p. 400.

fient l'action directe comme délégation imparfaite, à dire que l'effet de cette délégation ne produit d'effet que le jour de la réclamation amiable ou judiciaire par la victime.

Cette opinion repose sur une certaine analyse de la délégation. Pour eux, celle-ci n'est qu'« une double indication de paiement », donc la double acceptation est nécessaire : celle de l'assureur fournie au moment du contrat, celle de la victime par la réclamation (68). Et selon cette opinion, le principe de l'inopposabilité des exceptions en découle dès l'engagement de la victime et qui devrait avoir effet, légalement, à partir de la réalisation de l'élément capital. « Le droit est acquisitif au moment même de l'engagement par la victime », c'est-à-dire au moment de sa réclamation.

75. — Nous ne pouvons souscrire à cette opinion qui ne fait produire d'effet à la délégation que le jour de la réclamation de la victime. En effet dans le domaine de l'assurance responsabilité civile, l'obligation de l'assureur est conditionnelle à la réclamation de la victime parce qu'à partir de ce moment le risque d'assurance devient un sinistre (69). Une question se pose, la délégation est-elle possible pour une dette conditionnelle ? Pothier a envisagé l'hypothèse de la délégation conditionnelle et conclut qu'il dépend de l'échéance de la condition pour que la personne déléguée soit obligée (70). Mais cette conclusion conforme a-t-elle un effet rétroactif de la condition ? La question a son poids, surtout pour l'inopposabilité des exceptions nées avant le sinistre. Dans le cas où la convention entre le débiteur (l'assuré) et le nouveau débiteur (assureur) est nulle, la délégation (le contrat d'assurance responsabilité) produirait-elle ses effets malgré cette nullité ? En d'autres termes, le nouveau débiteur (l'assureur) saurait-il opposer cette exception de nullité à l'égard de la victime ?

L'obligation conditionnelle est le propre de l'assurance. « L'obligation est conditionnelle, dispose l'article 1168 du Code civil français, lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas ».

Dans l'assurance responsabilité comme dans tous les contrats d'assurances, « l'obligation de l'assureur est conditionnelle : elle est subordonnée, dans son exécution, à un fait futur et incertain » (71). Et

(68) SÉGUILA, p. 402.

(69) Cf. Le sinistre dans le contrat d'assurance de responsabilité civile en droit allemand, R.G.A.T. 1962. L'auteur critique ce point de vue en montrant qu'il favorise la fraude contre l'assureur et préfère l'opinion selon laquelle le sinistre apparaît le jour du dommage.

(70) POTHIER, par BUGNET, *Traité des Obligations*, T. II, n° 600.

(71) PICARD et BESSON, *Les Ass. Terr.*, 1950, p. 67.

selon l'article 1179 du Code civil français, « la condition accomplie a un effet rétroactif à partir du jour auquel l'engagement a été contracté ».

Dans notre domaine, la condition se réalise par l'arrivée du sinistre et la délégation imparfaite produit tous ses effets surtout dans le domaine de l'opposabilité des exceptions à partir du jour de la conclusion du contrat d'assurance.

76. — Le problème est très délicat si l'on veut faire entrer cette qualification du contrat d'assurance de responsabilité que nous avons dégagé à partir des notions du droit français, dans les institutions existantes dans les pays qui nous intéressent, à savoir : la Suisse, l'Égypte et la Grande-Bretagne. Pourtant les difficultés à surmonter sont d'innombrables importances.

Pour la Suisse et l'Égypte il y a des institutions qui se rapprochent même si elles ne ressemblent pas complètement à la délégation imparfaite. Mais la Grande-Bretagne toujours repliée sur elle-même dans ses institutions médiévales, on doit recourir à des données législatives pour résoudre le problème : de « Common Law » on glisse vers la « Statue Law ».

77. — En Suisse, l'*assignation* dont a parlé Pothier existe et remplit le rôle de la délégation imparfaite. Mais cette affiliation à la pensée de Pothier conduit les auteurs suisses à suivre sans beaucoup de liberté, l'analyse de l'auteur de l'ancien régime. L'*assignation* chez Pothier est un double mandat de paiement. Cette définition est reprise par les auteurs suisses. Pourtant le code insiste davantage sur le caractère triangulaire et sur l'opposabilité des exceptions contre l'assignataire. Oscar Daeppen, un des commentateurs du Code fédéral des Obligations, définit l'*assignation* comme suit : « Ordre donné au débiteur de se libérer en payant la somme due (comme assigné) pour le compte du créancier (assignat) en mains d'un tiers (assignataire) » (72). La doctrine est unanime à dire que « l'*assignation* ... est généralement de nature abstraite ». Elle ne mentionne donc, ni ne révèle les rapports juridiques antérieurs existants entre les intéressés, l'*assignation* est une institution juridique qui permet de fournir une prestation en argent (ou exceptionnellement une autre chose tangible) et dont la cause comme le motif lui sont extérieurs » (73). En réalité, l'*assignation* n'est que l'ancêtre de la délégation imparfaite. On pourrait même dire que l'*assignation* est une délégation imparfaite.

(72) Oscar DAEPPEN, *Le Code fédéral des Obligations*, édition française par Charles REYMOND, Zurich, 1939.

(73) GUHL, *Code des obligations*, op. cit., p. 328.

Le contrat d'assurance de responsabilité peut donc se trouver assimilé à une institution existante en Droit suisse. Ce contrat n'est qu'une assignation, une délégation imparfaite à la française. *L'assignat* c'est l'assuré, *l'assigné* c'est l'assureur, *l'assignataire* est la victime. L'assignataire a la faculté d'agir contre l'un ou l'autre, contre l'assigné (son deuxième débiteur) ou l'assignant (son débiteur original).

78. — En Egypte, la question peut être résolue plus facilement encore. Si le code napoléonien a réglementé la délégation sous la rubrique de la novation, le nouveau code égyptien réglemente les deux institutions dans un seul chapitre sous la nomination de novation et de délégation. L'article 354, 1^{er} alinéa, dispose que la novation ne se présume pas, et l'article 360, 2^o alinéa, porte que la novation ne se présume pas en matière de délégation. La nécessité de cette seconde disposition vient de ce que l'on veut faire de la délégation imparfaite (dont le code ne parle pas) une règle générale. Donc, « à défaut de convention sur la novation, l'ancienne obligation subsiste en même temps que la nouvelle » (74). Le délégant restant obligé envers le délégataire à côté du délégué. Les deux obligations subsistent. Le délégataire a en face de lui par l'effet de la délégation, deux débiteurs à la place d'un seul. Et plus important encore, le deuxième débiteur (supposé le plus solvable) ne peut lui opposer aucune exception, même la nullité de son obligation envers le premier débiteur. Même si l'exception découle d'un vice de la convention de la délégation, le délégué ne peut opposer cette exception au délégataire. Il n'a qu'un droit de recours contre le délégant.

79. — Ce cadre tracé s'adapte à merveille avec le contrat d'assurance de responsabilité. L'assureur, étant délégué, se charge de satis-

(74) Voici les textes de trois articles consacrés à la délégation par le Code civil égyptien (*J.O. égyptien*, numéro spécial du 29 juillet 1948).

Article 359 (1) — Il y a délégation lorsque le débiteur fait accepter par le créancier un tiers consentant à payer la dette à ses lieu et place.

(2) — La délégation ne suppose pas nécessairement la préexistence d'une dette entre le débiteur et le tiers.

Article 360 (1) — Lorsque dans la délégation, les contractants conviennent de substituer à l'ancienne obligation une nouvelle, cette délégation vaut novation par changement des débiteurs. Elle a pour effet de libérer le délégant envers le délégataire, pourvu que la nouvelle obligation assumée par le délégué soit valable et que ce dernier ne soit pas insolvable au moment de la délégation.

(2) — Toutefois, la novation ne se présume pas en matière de délégation; à défaut de convention sur la novation, l'ancienne délégation subsiste en même temps que la nouvelle.

Article 361 — A moins de convention contraire, l'obligation du délégué envers le délégataire est valable; alors même que son obligation envers le délégant serait nulle ou sujette à exception, sauf recours du délégué contre le délégant.

faire la victime, le délégataire, à côté de l'assuré qui est le délégant. Et de même l'assureur ne peut opposer aucune des exceptions qu'il a dans ses rapports avec l'assuré contre la victime (75).

Cette analyse s'applique à toutes sortes d'assurances de responsabilité et la loi sur l'assurance automobile obligatoire n'est qu'une application. La règle de l'inopposabilité des exceptions à l'égard de la victime n'est pas une dérogation aux principes généraux, mais plutôt une application d'une règle générale.

(75) Certes, si on laisse la liberté aux assureurs, ils n'accepteront pas avec gaieté cette inopposabilité. Pourtant ils ne perdent rien. Ils n'ont qu'à calculer le nombre de réclamations contre lesquelles ils ne peuvent opposer des exceptions et faire incorporer le coût de ces réclamations dans leurs primes.

TITRE DEUXIEME

L'ETENDUE DU DROIT PROPRE DE LA VICTIME

80. — Nous avons dégagé dans le chapitre précédent la nature du droit propre de la victime. Il s'agit maintenant de connaître son contenu, son étendue. Nous avons déjà critiqué les opinions qui considèrent que le contenu du droit propre n'est que le droit de l'assuré contre l'assureur. Nous avons montré l'indépendance de ce droit. Mais il s'agit encore en droit positif d'une indépendance relative. Aussi les solutions législatives ou jurisprudentielles sont-elles à l'origine de la division de ce titre. En effet, le droit de la victime d'un accident d'automobile est limité d'abord par l'étendue de l'assurance obligatoire. Certains systèmes juridiques n'accordent à la victime un droit propre et une action directe que dans la mesure où l'assurance est obligatoire. Ensuite, le droit propre est limité dans d'autres systèmes juridiques par les clauses du contrat d'assurance de responsabilité, ou sa validité.

Pour tenir compte de cette diversité dans les solutions, nous divisons ce titre en deux chapitres : le premier sera consacré à l'étude de l'étendue de l'obligation d'assurance — c'est en quelque sorte l'étude des conditions d'existence du droit propre. Dans le deuxième chapitre nous étudierons l'étendue de la garantie accordée par le contrat d'assurance.

CHAPITRE PREMIER

L'étendue de l'obligation d'assurance

L'évolution de la société moderne n'a pas encore permis d'imposer une obligation générale d'assurance de responsabilité automobile. Pour diverses raisons, les différentes législations ont été amenées à restreindre l'étendue de l'obligation d'assurance. Ainsi on trouve dans le droit positif des restrictions quant au dommage assuré, on trouve parfois que seul le dommage corporel est le seul qui tombe sous le coup de l'assurance obligatoire. Il y a d'autres restrictions quant aux responsabilités assurées. Enfin toutes les victimes ne peuvent pas se prévaloir du droit propre contre l'assureur.

JUSTIFICATION ET IMPORTANCE DE CE CHAPITRE.

80. — Ce chapitre est commandé par le fait que dans certains systèmes juridiques la victime n'a pas un droit propre et une action directe contre l'assureur dans le domaine de l'assurance de responsabilité en général, mais uniquement dans le domaine de l'assurance automobile obligatoire. Donc préciser l'étendue de l'obligation d'assurance est d'une extrême importance (1). En Suisse, en Angleterre, en Egypte, la jurisprudence n'admet l'action directe de la victime et ne reconnaît son droit propre que s'il s'agit d'un sinistre dont l'assurance est obligatoire. Dans ces pays, le droit propre et l'action directe ne

(1) Surtout, dans le domaine pénal ; pour savoir si le conducteur de la voiture a commis une infraction à la loi sur l'assurance obligatoire ; il faut connaître l'étendue de cette obligation. Cet aspect du problème sort du cadre de notre étude. Signalons en passant qu'en Suisse et en Angleterre, les recueils de jurisprudence font état de décisions pénales concernant la conduite d'une voiture non assurée beaucoup plus qu'en France et en Egypte.

sont pas reconnus à la victime même dans l'assurance de responsabilité automobile s'il s'agit d'un risque dont l'assurance est facultative.

D'autre part l'étude de l'étendue de l'obligation d'assurance de responsabilité automobile est d'une extrême importance surtout pour la Suisse et l'Egypte. Dans ces deux pays la police d'assurance doit se conformer strictement à la loi sur l'obligation d'assurance de responsabilité automobile. La délivrance par l'assureur d'un certificat ou d'une attestation d'assurance présume d'une façon irréfutable l'engagement à garantir la victime dans les limites de l'obligation d'assurance. Si la police d'assurance comporte d'autres clauses qui diminuent la garantie de l'assureur, le droit de la victime ne sera pas affecté par ces clauses même s'il s'agit de clauses d'exclusion.

Il en est autrement en Angleterre et en France. Dans ces deux pays, l'étendue de l'obligation d'assurance ne sert qu'à déterminer le champ d'application du droit pénal. On a laissé aux parties assureurs et assurés la liberté d'insérer dans les polices d'assurance toutes les clauses particulières (2). Des clauses excluant certains risques peuvent être insérées dans les polices, et elles seront opposables à la victime. Nous ne manquerons pas de déplorer cette situation.

PLAN. — L'étude de l'étendue de l'assurance obligatoire sera faite en deux sections. La première sera consacrée à la responsabilité et au dommage assurés, c'est-à-dire à l'objet du droit propre.

Dans la deuxième section nous étudierons la détermination de la victime à qui appartiendra le droit propre et l'action directe. C'est donc une étude du sujet du droit propre.

SECTION I

LA RESPONSABILITE ASSUREE

81. — Le droit de la victime contre l'assureur est modelé dans son étendue sur la responsabilité assurée et dépend dans son existence de cette responsabilité.

Les tribunaux reconnaissent ce principe. Il suffit de parcourir les recueils de jurisprudence. Pour s'en convaincre la Cour de Cassation

(2) Voir l'arrêt du 16 novembre 1964, de la 1^{re} sect. civ. de la Cour de cassation française (J.C.P. 1965.II.14.036, Vivian et autres c. Sté routière Coles et autres observations V.T.), où la Cour suprême affirme que les conditions particulières ne peuvent contenir de clauses limitatives de la garantie, autrement elles seront frappées de nullité et cela en application des dispositions de la loi du 27 février 1958.

française (3) affirme que l'assureur de la personne dont la responsabilité est mise en cause est déchargé de toute garantie en vertu du contrat d'assurance lorsque la responsabilité de l'assuré n'est pas engagée vis-à-vis de la victime.

Les tribunaux suisses l'affirment aussi. Ils exigent que le détenteur soit tenu à une réparation à la suite d'un accident d'automobile sur la voie publique pour que la victime puisse actionner l'assureur (4). Dans ce cas l'assureur peut opposer au lésé toutes les exceptions qui permettent à son assuré responsable de diminuer ou de supprimer l'indemnité (5). Les mêmes principes sont observés en Egypte et en Angleterre.

Ainsi la consécration de la responsabilité de l'assuré est la condition préalable à l'existence du droit propre de la victime contre l'assureur.

Mais ici il convient de se demander de la responsabilité de qui, il est question. En d'autres termes, la responsabilité assurée doit être la responsabilité du propriétaire du véhicule de son détenteur ou de n'importe quel conducteur. Le problème a son poids dans l'étude de l'étendue de droit propre de la victime. Il est complexe d'autre part. L'histoire des clauses des polices d'assurances est inséparable de ces problèmes.

Dans un premier temps, les assureurs stipulaient qu'ils ne prendraient en charge que la responsabilité née à la suite d'un accident causé par l'assuré lui-même. Puis, petit à petit, on a reconnu que les assureurs prendront en charge aussi la responsabilité du conducteur, ou celle du gardien même s'il est autre que l'assuré.

En réalité il s'agit toujours d'un mouvement d'élargissement de la garantie. Bien des embûches et des obstacles se dressent contre ces mouvements qui découlent du dynamisme du contrat d'assurance, ce mouvement doit aller jusqu'au bout. La garantie doit être rattachée à la responsabilité née de l'emploi de véhicule automobile.

Nous étudierons d'abord l'historique de la clause dite de conduite exclusive et les problèmes qui se sont posés en Angleterre pour se débarrasser de la règle d'intérêt assurable.

Puis nous exposerons les règles du droit positif qui s'appliquent à la responsabilité assurée. En cas d'autorisation d'emploi de la voiture nous étudierons les formes, l'abus dont elle peut être l'objet, la personnalisation de l'autorisation pour donner à la fin certaines directives.

(3) Cour civ., 24 juin 1947, J.C.P. 47.II.3774, note P.L.P. Société Despagnal c/ Ville de Smile et la M.G.F.; Civ. 1^{re} c., 18 janvier 1965, Cie Le Soleil, J.C.P. 1965.IV, p. 25.

(4) Zivilgericht Kanton Basel Stadt, 31 décembre 1952, R.B.A.X.

(5) CHATELAIN, thèse, *op. cit.*, p. 84, R.B.A., X. n° 67.

**§ 1. — La garantie au cas où la voiture est conduite
par un autre que l'assuré.**

La clause dite « de conduite exclusive ».

82. — L'histoire de la personne dont la responsabilité est assurée se présente donc en Angleterre comme en France et ailleurs comme l'histoire d'une tentative, vouée à l'échec de la part des compagnies d'assurance de restreindre le droit de la victime. En d'autres termes c'est l'histoire d'une conquête lente mais ferme contre la volonté des sociétés d'assurance, en faveur d'une assurance qui couvre les personnes dont la responsabilité est susceptible d'être engagée à l'occasion de l'emploi d'un véhicule automobile.

A. — HISTORIQUE EN FRANCE.

83. — Les sociétés d'assurances en France comme dans tous les pays insèrent souvent dans leur police une clause excluant formellement la garantie au cas d'accident survenu alors que le véhicule serait conduit par *toute autre personne que l'assuré*. C'est la fameuse clause de conduite exclusive par l'assuré. C'est une tentative des assureurs de restreindre leur garantie en accordant à l'assuré une réduction sur la prime. Cette clause a été respectée par les tribunaux avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 1930. A partir de cette loi une controverse s'est engagée pour connaître dans quelle mesure pareille clause se concilie avec l'article 13 de ladite loi. Cet article dispose en effet que « l'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du Code civil, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes ».

Ce problème se posait dans l'affaire *L'aigle c. Michel* (6). Une police d'assurance contenait une clause aux termes de laquelle la voiture devait être conduite par l'assuré exclusivement. Un accident est survenu au moment où la voiture était conduite par le fils de l'assuré. Le fils a été condamné pour homicide involontaire et le père a été déclaré civilement responsable. L'assureur refusait la garantie et soutenait que le contrat ne couvrait le risque que si l'assuré conduisait lui-même son véhicule. Le même problème d'application de la clause de conduite exclusive s'est posé en cas de conduite du véhicule par préposé. Comment le résoudre ? Les juges de premier degré ont reconnu un caractère absolu à l'article 13, un caractère impératif attri-

(6) Cour d'appel de Nancy, 2^e ch., 22 février 1938, R.G.A.T. 1938.496, *L'Aigle c. Michel*.

bué à l'article 13 par l'article 2 de la loi de 1930, de telle sorte que l'assureur doit garantir la responsabilité de l'assuré en vertu de l'article 1384, et cela nonobstant toute clause contraire. Les premiers juges ont reconnu qu'au surplus « la voiture qui a provoqué l'accident, se trouvait bien entre les mains de l'intéressé puisque celui-ci accompagnait son fils pour surveiller la marche du véhicule et que, titulaire du permis de conduire il avait satisfait aux conditions de la police d'assurance.

La Cour d'appel de Nancy en infirmant la décision des premiers juges, affirme que « l'article 13 suppose l'existence d'une assurance, qu'il y a non-assurance lorsque la police a formellement exclu la garantie du risque en cas d'accident survenu alors que le véhicule serait conduit par toute personne autre que l'assuré... et que l'article 13 n'a nullement imposé d'obligation pour l'assureur de couvrir dans tous les cas le risque causé par la conduite d'un véhicule par un autre que l'assuré... et que l'article 13 (ne déroge pas) au principe de la liberté des conventions qui autorise les parties à limiter l'assurance à l'assuré seul et à écarter les effets dans les autres cas » (7).

84. — Pourtant les exigences sociales militent pour que l'assureur prenne en charge la responsabilité encourue par l'assuré en vertu de l'article 1384. Aussi, des assureurs conscients de leur rôle social laissaient-ils tomber en désuétude la clause de conduite exclusive de l'assuré, clause contraire à la pratique sociale de tous les jours. Leur police d'assurance couvrait toute la responsabilité du propriétaire du véhicule à l'occasion d'accidents causés par le véhicule assuré, qu'il s'agisse d'une responsabilité de son fait personnel ou de sa responsabilité pour fait d'autrui. La responsabilité pour les accidents causés par ses enfants mineurs ou par ses préposés; ou de sa responsabilité en qualité de gardien, chaque fois que sans un transfert de garde, il confie la voiture à un tiers, un ami ou un fils majeur.

Mais même débarrassée de la clause de conduite exclusive par l'assuré, la garantie consentie par l'assureur était « imparfaite ». En effet, lorsqu'il y avait transfert de la garde de la voiture, l'assureur ne couvrait pas la responsabilité du nouveau gardien, d'autre part, la responsabilité propre du conducteur n'était pas garantie et en même temps si ce conducteur n'était pas un parent ou préposé de

(7) Voir pour la non-assurance d'un accident causé par un conducteur non visé dans la police ou dans l'avenant, Toulouse, 25 février 1943, R.G.A.T. 1943, p. 265. La cordialité c. Lemasson et Dlle Macau, et note A.B. où il persiste à penser que les restrictions quant aux personnes dont l'assuré est civilement responsable ne sont nullement prohibées par l'article 13, voir aussi ses réflexions sur l'article 13 de la loi 1930, R.G.A.T. 1943 et PICARD et BESSON, *Les ass. ter.*, 2^e éd., p. 277 et surtout p. 280 et la référence aux arrêts de la Cour de cassation.

l'assuré mais un simple ami à qui la voiture a été confiée mais sans la garde l'assureur disposait d'un recours contre lui.

85. — Devant ces obstacles, certaines polices garantissaient la responsabilité de l'assuré sans référence au fait que la voiture soit conduite par lui ou par un tiers muni de permis de conduire. Mais ici deux problèmes se sont posés : cette police couvre-t-elle la responsabilité propre du conducteur ? et dans l'affirmative, en vertu de quelle règle juridique ? En d'autres termes, quelle serait la base juridique de cette garantie ?

A la première question la jurisprudence (8) dans un premier temps a admis que l'assureur doit garantir la responsabilité du conducteur. Elle basait cette solution sur l'existence d'une stipulation tacite au profit de tout conducteur. Mais un revirement de la jurisprudence est intervenu. Considérant que la police ne garantit que la responsabilité personnelle du souscripteur propriétaire, et en l'absence de clause expresse on ne peut déclarer couverte la responsabilité propre de tout conducteur, d'autant plus que la stipulation pour autrui ne se présume pas (9).

Comme le dit bien M. le Professeur Besson « la solution des polices était trop étroite, car il était normal qu'il y ait stipulation pour autrui, au profit de tous ceux à qui l'assuré confie sa voiture. Il suffisait d'insérer clairement cette stipulation dans l'assurance. C'est ce que fit peu à peu la pratique, en accordant garantie à tout conducteur autorisé, soit à tout gardien autorisé, soit aux deux » (10).

Le couronnement de ces tentatives est l'article 1^{er} du décret du 7 janvier 1959 qui dispose que « les contrats d'assurance (obligatoires) ... doivent couvrir la responsabilité civile du souscripteur du contrat, du propriétaire du véhicule et de toute personne ayant, avec leur autorisation (11), la garde ou la conduite de ce véhicule (12) » et par cette

(8) Voir la référence à cette jurisprudence, BESSON, *Les conditions générales*, p. 15, note 6, Req. 29 décembre 1930, R.G.A.T. 1931.365, M.G.F., consort Moinet, Req. 9 mai 1934, R.G.A.T., T. 1935.89, La Yorkshire c. Rapsomainkis et BESSON, *Les effets du contrat d'assurance vis-à-vis des personnes à qui le propriétaire confie son automobile*, D.H. 1930, Chron., p. 33.

(9) Ch. civ., 4 décembre 1945, R.G.A.T. 1946.314, Cheiz c. la Protectrice. Ch. civ., 1^{er} décembre, 12 mai 1958, R.G.A.T. 1958.415, La Mutuelle c. Page et Guichemerre, Besson, note D. 1958.669. Voir CLAEYS, *L'assurance automobile*, op. cit., p. 60, n° 52.

(10) Conditions générales, p. 16, n° 10.

(11) La rédaction de cet article fait penser qu'une autorisation cumulative du souscripteur de la police et du propriétaire du véhicule est nécessaire. Une partie de la doctrine appuyée par la Direction des assurances, pense que l'autorisation de l'un d'eux suffit, et il n'était pas dans l'intention du législateur d'exiger la double autorisation (cf. BESSON, *Les conditions générales*, op. cit., p. 16), une autre partie de la doctrine est moins catégorique. Si elle estime qu'une autorisation du souscripteur est superflue lorsque le tiers à qui le véhicule est confié,

disposition, l'assureur ne pourrait donc plus limiter sa couverture à une ou plusieurs personnes nommément désignées (13).

Mais cette disposition, si elle a mis un terme aux controverses anciennes, en a soulevé d'autres : problème de preuve de l'autorisation, problème de dépassement de l'autorisation (14).

B. — EN ANGLETERRE.

86. — Le problème de la couverture de la responsabilité du conducteur non propriétaire de la voiture a été posé mais dans des termes différents. Il a été posé au nom du principe de l'intérêt assurable. Le propriétaire a-t-il ou non intérêt à assurer la responsabilité du conducteur « éventuel » ? et pour résoudre ce problème, il fallait savoir si l'assurance de la responsabilité automobile est une assurance de marchandise ou une assurance de personnes.

Pour clarifier ce dilemme — qui peut surprendre un continental — il faut exposer succinctement les règles du droit anglais sur le problème de l'intérêt assurable.

INSURABLE INTEREST.

Selon les règles de la Common Law les paris et les contrats d'assurance sont valides même si l'assuré n'a pas « an insurable interest ». Mais en vertu de la Life Assurance Act of 1773, toutes les assurances sont nulles sauf l'assurance de navire ou de marchandise, si l'assuré n'a pas intérêt au contrat (15). La *gaming act* de 1845 a rendu nuls d'autre part, tous les contrats de jeu ou de pari.

en fait un usage conforme au contrat souscrit, elle pense qu'une autorisation formelle du souscripteur est nécessaire, « si le risque est modifié de telle sorte que le souscripteur est tenu d'en faire une déclaration à l'assureur, conformément à l'article 17 de la loi de 1930, et de payer éventuellement un supplément de prime... Elle observe pourtant que le problème se pose rarement puisque presque toujours le propriétaire est le souscripteur du contrat (cf. CLAEYS, *L'assurance obligatoire*, op. cit., pp. 146-147, n° 135.

(12) L'alinéa 2 de cet article dispose que « Ne sont regardés comme bénéficiaires de l'autorisation susvisée, au sens du présent article, les garagistes et personnes pratiquant habituellement le courtage, la vente, la réparation, le dépannage ou le contrôle du bon fonctionnement des véhicules, ainsi que leurs préposés en ce qui concerne les véhicules qui leur sont confiés en raison de leurs fonctions et voir BESSON, *Conditions générales*, op. cit., p. 19, SICOT et BIENVENU, *L'ass. auto*, pp. 33-34.

(13) Voir CLAEYS, *L'assurance obligatoire*, op. cit., n° 53, p. 61.

(14) Voir *infra*.

(15) La réforme du Life Assurance Act. 1774 est à l'ordre du jour en Angleterre, surtout sur la notion de l'« intérêt assurable ». Une question parlementaire relative à ce sujet a été présentée le 17 juillet 1963 au ministre du Commerce — Président of the Board of Trade —, qui a déclaré dans sa réponse que cette réforme le préoccupe. Voir J.B.L., 1963, p. 370.

Le problème se pose donc pour l'assurance automobile. Supposons qu'un père prête sa voiture à son fils et assure le risque que pourrait encourir le fils en conduisant cette voiture. Cette assurance est-elle valable ou par contre est-elle viciée du fait que l'assuré n'a pas un intérêt dans cette assurance ? Le problème semble ne pas avoir une réponse catégorique. Dans l'affaire *Williams v. Baltic Insurance Association* (16), il a été décidé que l'existence d'un intérêt de l'assuré n'est pas un élément essentiel de la validité de l'assurance automobile (17). Le père, dans le cas où il assure la voiture de son fils, sera surpris si on lui apprend qu'il a contracté un contrat de jeu ou de pari et non pas un contrat d'assurance. Le juge Roche appliquant la loi sur l'assurance vie, a déclaré que pareille assurance est une assurance de marchandise. Le juge considère d'autre part que le père peut être considéré comme un trustee pour son enfant. L'autorité de cette décision a été mise en doute dans la « *vanderpitte* » case (1933) A-C 70. Cet arrêt de *privy council* a été une application de la loi canadienne. Le *privy council* a déclaré qu'une personne n'a pas intérêt à assurer la responsabilité des personnes qui conduisent sa voiture avec son consentement.

Scrutton L.J. dans l'affaire *Rogerson v. Scottish Automobile General Insurance Co* (18) affirme pour sa part que dans l'assurance automobile, les parties ne peuvent pas enfreindre un principe important comme celui de l'existence d'un intérêt assurable de l'assuré dans le contrat d'assurance. Shawcross fait remarquer que cette décision doit être appliquée avec précaution et pour sa part fait une distinction entre l'intérêt de l'assuré dans le risque qui consiste dans le dommage encouru au véhicule même, et le risque consiste dans la responsabilité encourue envers le tiers par le fait de l'assuré ou un de ses parents ou préposés, en conduisant le véhicule.

Pour la première catégorie, l'intérêt assuré est inséparable de la propriété ou de la possession de la voiture. Dans la deuxième catégorie qui consiste dans l'assurance de responsabilité, l'intérêt ne consiste pas dans le véhicule mais dans la conduite ou l'usage de la voiture par l'assuré ou par sa femme, son préposé ou son agent.

Devant ces hésitation, une intervention législative était nécessaire. Ainsi l'article 36 (4) de la *Traffic Road Act 1930* (l'article 203 de la R.T.A. 1950) a supprimé l'exigence d'un intérêt assurable pour la conclusion d'un contrat d'assurance de responsabilité automobile obli-

(16) (1924) 2K-B-282. L'affaire concernait une police qui n'indiquait pas le nom du conducteur, et en fait c'est la fille de l'assuré qui conduisait. L'assureur soutenait qu'il y a un cas de jeu et de pari (sic).

(17) SHAWCROSS, *op. cit.*, p. 51, n° 211.

(18) (48) T.L.R. 17 cité par BENCHAM'S, *op. cit.*, p. 614 et CHAWCROSS, *op. cit.*, p. 55.

gatoire. Cette disposition oblige l'assureur d'indemniser le dommage corporel subi par le tiers lésé et cela nonobstant toutes dispositions contraires « not with standing anything in any enactment ». La jurisprudence anglaise a interprété cette disposition en écartant l'application de Life Assurance Act 1774 (15). Certains généralisent cette interprétation pour englober et rendre inapplicable *the gaming act* 1845 (20).

C'est ainsi dans le cadre de l'assurance obligatoire; le propriétaire de la voiture doit assurer non seulement sa responsabilité propre, mais aussi la responsabilité des personnes qui sont appelées à conduire la voiture et cela sans exiger qu'il ait un intérêt dans l'assurance de la responsabilité de ces personnes. Après la promulgation du Traffic Roads Act. de 1930 on a pensé que se maintenait l'exigence d'un intérêt assurable pour la validité de l'assurance automobile volontaire. Mais dans l'affaire *Austin's v. Zurich's Insurance* (1944) 2 All. E.R. 243 Toker J. a jugé que cette règle s'applique même en dehors de l'assurance obligatoire.

§ 2. — La responsabilité assurée en droit positif.

Comme nous l'avons dit, savoir qui est le responsable assuré est d'extrême importance. C'est un problème plus compliqué de savoir quelle responsabilité est assurée.

Dans ce domaine, les systèmes juridiques oscillent entre différentes méthodes. Néanmoins tous déterminent la ou les personnes responsables en imposant l'obligation d'assurance.

Nous étudierons d'abord les solutions suisse et égyptienne qui sont plus larges pour nous consacrer aux problèmes que pose en France et en Angleterre la rédaction du texte.

87. A. — Le législateur suisse dans une formule large et presque générale dispose dans l'article 63, alinéa 2 de la L.C.R. que « l'assurance couvrira la responsabilité civile du détenteur et celle des personnes dont il est responsable au sens de la présente loi » (21).

Cette rédaction a ses avantages (22). Par la généralité de ses termes la police d'assurance garantit le « détenteur », le véritable détenteur,

(16) (1924) 2K.B.282. L'affaire concernait une police qui n'indiquait pas le L.I.L.R.361, *Gray v. Blackmore* (1943) I.K.B.95.

(20) Halsbury's statutes, vol. VIII, p. 1146, cité par Chawcross, p. 58.

(21) Il s'agit essentiellement de la responsabilité encourue par la faute du conducteur et des auxiliaires au service du véhicule, article 58, alinéa 4 de la LCR, voir *infra* pour le cas de conduite non autorisée.

(22) Le revers de la médaille se trouve dans la définition très limitative de l'emploi du véhicule. En effet la jurisprudence suisse n'admet qu'il y a emploi

même si ce n'est pas lui qui a souscrit l'assurance. D'ailleurs l'article 63, alinéa 1^{er} de la L.C.R. « ne détermine pas qui doit conclure le contrat d'assurance » (23). D'autre part, la police d'assurance doit pour satisfaire aux conditions de l'assurance obligatoire ne pas désigner une personne par son nom comme assuré. En revanche, elle doit être « établie pour le détenteur du véhicule « assuré » (24).

Les conséquences de cette rédaction sont multiples et leur importance ne peut échapper à personne. D'abord, la personnalité du détenteur n'a aucune importance. « C'est pourquoi, dit le message du conseil fédéral, il importe peu que les parties en concluant l'assurance, ou l'autorité en établissant le permis de circulation, se trompent sur l'identité du véritable détenteur. D'autre part le problème épineux d'aliénation du véhicule est résolu, disons plutôt est supprimé de la façon la plus simple. De fait que la police d'assurance couvre le détenteur du véhicule assuré, ce qui signifie que l'assurance est attachée à une voiture spécifiée plutôt qu'à un détenteur déterminé; l'assurance continue s'il y a un changement de détenteur, même dans le cas où l'assureur n'a pas eu un avertissement préalable ». Le nouveau détenteur est assuré automatiquement (25). Ce n'est qu'au moment où le nouveau détenteur demande un nouveau permis de circulation que les autorités compétentes et par leur intermédiaire, l'assureur, ont connaissance du changement de détenteur (26).

88. B. — Le législateur égyptien emploie une rédaction plus large et plus générale encore. Il ne précise pas la responsabilité de ce qui est assuré. Il se contente d'une police d'assurance couvrant la responsabilité civile pour dommage corporel encourue à la suite d'un acci-

de véhicule automobile et par conséquent qu'il y a assurance que si la voiture était en marche par la force du moteur. Ainsi si un dommage a été causé par la porte de la voiture qui s'ouvre pendant que le véhicule est stationné, ce dommage n'est pas couvert par l'assurance obligatoire. Et malgré les remarques du message du conseil fédéral de 1955, p. 51, qui déplore cette attitude, le tribunal fédéral suisse ne s'est pas écarté de sa jurisprudence antérieure.

Cette prise de position peut être rapprochée partiellement de l'attitude du juge anglais qui, dans une affaire où un passager a ouvert négligemment la porte de la voiture et a causé des dommages à des tiers, a décidé que l'assurance de responsabilité automobile n'est obligatoire que pour couvrir la responsabilité du conducteur et ceux qui ont la permission d'utiliser la voiture, et ne couvre pas le fait des passagers qui sont dans la voiture, voir J.B.L. 1964, p. 60.

(23) Message du Conseil fédéral du 24 juin 1955, n° 6921, p. 54.

(24) Message, *op. cit.*, p. 55.

(25) Message, *op. cit.*, p. 55.

(26) Message, *op. cit.*, p. 55, c'est ce qui a décidé en substance le Tribunal suprême de Zurich, 31 août 1961, J.T. 1964, p. 440, où il est dit que « Lorsque l'un des deux véhicules à moteur circulant au moyen de la même plaque minéralogique est vendu, la protection de l'assurance lui reste acquise selon l'article 67 L.C.R. en faveur d'un tiers lésé éventuel. Toutefois, l'acquéreur se rend coupable d'infraction à l'article 96, Ch. 2 L.C.R. s'il roule avec ce véhicule sans avoir conclu une assurance-responsabilité civile.

dent automobile (art. 6 de la loi 449 p. 55). Ici encore, et à l'instar du législateur helvétique, c'est l'identification de la voiture qui est importante. C'est l'assurance de la responsabilité civile encourue à la suite d'un accident de la voiture assurée (27). La personnalité du responsable ne joue aucun rôle, croyons-nous. Ce sont les règles des obligations qui déterminent le responsable, et cela a son importance dans le recours que l'assureur peut exercer contre lui. Il peut être le propriétaire de la voiture, mais aussi le conducteur qu'il soit ou non gardien. On peut dire que l'assureur est responsable même si le conducteur n'est pas autorisé par le propriétaire ou le gardien du véhicule, même en cas de vol de la voiture. La rédaction générale de l'article 6 de la loi 449/1955 et l'absence de toute restriction à cet égard dans la loi 652/1955 nous incline à soutenir cette opinion.

Des conséquences similaires à celles de droit suisse découlent de cette rédaction large. La personnalité de celui qui conclut la police est sans importance. La police d'assurance ne doit pas préciser qu'elle couvre la responsabilité civile d'une personne déterminée. Pratiquement les polices d'assurances indiquent qu'elles sont souscrites en application de la loi 1449/1955 et 652/1955 et ainsi les dispositions de la loi s'appliquent nonobstant toute disposition contraire.

89. C. — Nous avons montré dans le paragraphe précédent, comment s'est développée petit à petit l'idée d'étendre la garantie de l'assureur au cas où la responsabilité de l'assuré s'est trouvée engagée par la faute d'un conducteur de la voiture. Nous avons montré les difficultés juridiques qui se dressaient en Angleterre au cas où il y a une responsabilité propre du conducteur, du fait que le droit anglais ne connaît pas la stipulation pour autrui. En France, il s'agissait toujours de tentatives plus ou moins efficaces de changer les clauses de la police, et pour abandonner la clause dite de « conduite exclusive ».

Le sens de l'évolution est le même partout, même s'il n'est pas encore achevé : étendre la garantie à toute responsabilité qui naît du fait de l'emploi d'un véhicule automobile. En d'autres termes ne pas limiter la garantie au cas où la responsabilité de l'assuré (propriétaire ou détenteur) serait engagée.

Mais puisque cette évolution n'est pas encore arrivée à son terme comme nous venons de le signaler, il nous faut attaquer les problèmes qui se posent à l'heure actuelle en droit français et en droit anglais.

— On pourrait écrire que sur ce point précis de la responsabilité qui devra être assurée, le droit français et le droit anglais en sont au même point d'évolution. En Angleterre l'article 201 alinéa (1) du

(27) Dans ce sens WASEF, *L'assurance automobile*, op. cit., p. Pour la Suisse, CHATELAIN, *Thèse op. cit.*

T.R.A. 1960 (l'ancien article 35, alinéa 1^{er}, T.R.A. 1930, dispose en effet qu'en application de l'assurance obligatoire il serait interdit à chacun, sous peine de commettre une infraction, d'utiliser ou de donner l'ordre, ou de permettre à quelqu'un d'utiliser une voiture sur une route, tant que n'est pas en vigueur une police d'assurance responsabilité civile ou un cautionnement couvrant l'utilisateur (the user) de cette voiture. Une disposition analogue est insérée dans l'article 1^{er} du décret du 7 janvier 1959 et que nous avons mentionné plus haut. En vertu de cette disposition « les contrats d'assurances (obligatoires)... doivent couvrir la responsabilité civile du souscripteur du contrat, du propriétaire du véhicule et de toute personne ayant, avec leur autorisation la garde ou la conduite de ce véhicule ».

Le premier point commun entre les deux dispositions est qu'elles prévoient expressément le cas de la conduite de la voiture assurée par d'autres personnes que les souscripteurs de la police d'assurance. Le deuxième point est que les deux articles exigent que le conducteur soit muni d'une autorisation du souscripteur ou du propriétaire de la voiture.

Une première interprétation et qui va certainement dans le sens de l'évolution de notre matière est de dire que puisque les dispositions sont générales, il suffit qu'il y ait une autorisation première de l'emploi du véhicule et la responsabilité qui s'engagera à la suite de l'emploi de ce véhicule sera assurée, sans qu'il soit besoin de rechercher à qui incombe la responsabilité, plus précisément sans chercher si le propriétaire ou le souscripteur de la police est responsable ou non. La responsabilité de la personne qui conduit la voiture avec l'autorisation sera sans aucune restriction assurée.

Mais cette interprétation dont nous sommes les ardents défenseurs, si elle triomphe dans le futur est loin d'avoir acquis le consensus général de la doctrine et de la jurisprudence en France et en Angleterre.

Ainsi sont nés les problèmes que soulèvent l'autorisation de conduire la voiture. Ainsi est née la théorie de l'abus de l'autorisation, de la personnalisation de l'autorisation. Avant d'aborder ces problèmes, donnons préalablement une définition.

DÉFINITION D'AUTORISATION.

90. — Une définition très large aura le consentement général. L'autorisation de l'emploi d'une voiture va de l'ordre que donne le patron à son préposé de conduire tel véhicule jusqu'à la permission, que sa voiture soit conduite par un autre, un ami par exemple.

La disposition anglaise emploie deux termes pour désigner l'autorisation : « cause » et « permit » d'utilisation de voiture. Ces deux

termes ont reçu un éclaircissement dans l'affaire *Mc Leold v. Buchanan* (28), surtout de la part de Lord Wright. Pour lui le terme « cause » implique un mandat express d'utilisation de la voiture, un ordre de la conduire. Le terme vise alors le cas de l'employeur et de ses préposés. Quant au terme « permit » il est plus souple et plus vague pour Lord Wright. Il peut désigner une permission expresse générale ou particulière d'utiliser la voiture, mais qui n'implique pas un mandat. La permission peut être déduite implicitement des circonstances (29).

Ces deux termes n'ont en France qu'un seul équivalent, l'autorisation. Autoriser l'emploi du véhicule assuré peut couvrir des cas variés. Pourtant certains juristes créent par un moyen indirect — et sans intention d'ailleurs — la distinction anglaise entre « cause » et « permit ».

Ils le font par une distinction qui a sa source dans le texte de l'article 1^{er} du 7 janvier 1959 entre le conducteur autorisé et le gardien autorisé (30).

Le cas type de conducteur autorisé est « le préposé à qui le commettant a remis le véhicule assuré pour accomplir, dans son intérêt à lui commettant, un travail déterminé » (31). Il s'agit ici alors selon cette thèse d'une autorisation particulière. Par contre « si le propriétaire transfère la garde sans limite, il donne une autorisation générale (32) ». Cette distinction repose sur le fait de savoir si c'est le propriétaire du véhicule qui est responsable ou la personne qui utilise la voiture. Cette distinction est séduisante, mais quand on peut en tirer toutes les conséquences elle mérite beaucoup de réserve. De toute manière

(28) (1940) All.E.R.179.

(29) Voir aussi *Goodbarne v. Buck* (1940) I.K.B.774 ; (1940) All.E.R.613 où l'on fait bien la distinction entre les deux termes « cause » et « permit » pour pouvoir dire que quelqu'un a permis à un autre l'usage d'une voiture et il faut que cet individu ait le pouvoir d'interdire son usage.

Mais cette dernière thèse semble être abandonnée tout récemment du fait des difficultés pratiques qu'elle soulève. Surtout dans le cas de savoir si une autorisation donnée par le détenteur avant sa mort peut être considérée comme valable après la disparition de celui qui a donné l'autorisation. La majorité de la House of Lords a résolu ce problème en donnant une réponse affirmative (voir J.B.L. 1964, p. 247) dans l'affaire *Kelly v. Cornwill Insurance Co Ltd*. Il s'agissait de savoir si une personne peut être considérée comme conduisant un véhicule avec l'autorisation du preneur d'assurance, huit mois après la mort de ce dernier. Pour résoudre le problème on a opté pour l'idée que « permission » n'exige pas que l'assuré soit en position de pouvoir retirer sa « permission » à n'importe quel instant.

(30) André BESSON, *Le conducteur ou gardien autorisé en assurance automobile*, in Studi Sulle assicurazioni 1963 et p. 20 et s.

(31) *Idem*, p. 22.

(32) *Idem*, p. 23.

une autorisation expresse n'est pas nécessaire. Une autorisation implicite suffit amplement pour étendre la garantie de l'assureur (33).

L'ÉTENDUE DE L'AUTORISATION.

91. — Quelle est la portée de l'autorisation ? S'agit-il d'une autorisation générale ou d'une autorisation à un usage limité du véhicule ? La question n'est pas dépourvue d'intérêt. D'abord parce que c'est une question qui se pose journellement dans la pratique. Les personnes intéressées se soucient peu de donner une portée définie à l'autorisation. D'autre part, la réponse à cette question a son importance en ce qui concerne la charge de la preuve.

Pour répondre à cette question, il existe deux tendances. L'une considère qu'au cas où il n'y a pas de limite expresse à l'autorisation, celle-ci sera présumée générale (34). Certains (35) considèrent même que si quelqu'un donne le contrôle de sa voiture à un autre, cela implique que l'usager aura une liberté complète dans l'usage de cette voiture et que par conséquent, il appartient au propriétaire de la voiture de vérifier qu'il y a une assurance couvrant tout usage, avant de la prêter (36).

La deuxième tendance (37) est plus restrictive. En cas d'absence d'une limitation particulière de l'autorisation, l'emprunteur de la voiture est présumé utiliser celle-ci conformément à l'usage auquel elle est destinée. Il s'agit d'un usage raisonnable, discret.

En France on considère que c'est « une question de fait apprécié souverainement par les juges du fond » (38). Mais cette proposition ne donne pas une réponse catégorique dans les cas marginaux (39). La matière du droit des assurances est fertile en ces cas marginaux. Aussi croyons-nous qu'on doit opter pour une utilisation générale s'il n'y a aucune restriction. C'est une application d'un principe élémentaire de l'interprétation juridique.

(33) Ch. civ. 1^{re} sect. civ., 17 mai 1961, R.G.A.T. 1962, *Le Continent c. Gzereck* et autres. Note de A. B.

(34) *Per* Viscount Caldecote *in* *McLeod v. Buchanan*.

(35) Lord Carmont cité par Lord Wright, *idem*.

(36) L'affaire concernait en effet une poursuite pénale pour permission de conduite de véhicule automobile sans assurance. Le propriétaire de la voiture assurait le véhicule pour usage commercial seulement, son frère qui ne savait pas cette restriction, utilisait la voiture à des fins personnelles, et il s'agit de savoir alors si le propriétaire peut être considéré comme ayant donné l'autorisation de conduire le véhicule.

(37) *Per* Lord Wright, *idem*.

(38) Besson, article précité, p. 26.

(39) Voir Cass. civ. (1^{re} sect. civ.) 3 mars 1959, R.G.A.T. 1960, *Le Soleil c. Raoult et aut.* ou l'autorisation du nouveau gardien est considérée comme générale voir *infra*.

Ces réponses données, quels sont leurs effets sur la preuve de l'autorisation ?

La logique des tenants de l'interprétation restrictive de l'autorisation, les oblige à dire que c'est au conducteur autorisé de prouver l'existence et l'étendue de l'autorisation (40). L'autorisation étant une condition de la garantie octroyée à l'égard du conducteur ou du gardien, dès lors en suivant les règles habituelles (art. 1315 § 1^{er} en C. civ. Fr.) c'est au demandeur réclamant à l'assureur l'exécution d'une obligation qu'il incombe d'établir celle-ci, donc de prouver les conditions auxquelles son obligation est subordonnée, en l'espèce l'autorisation donnée par le propriétaire (41) » et son étendue.

Les tenants de l'interprétation large parmi lesquels nous nous rangeons, estiment que l'autorisation étant considérée illimitée et générale, il incombe à celui qui prétend sa limitation d'en apporter la preuve (42). C'est donc à l'assureur ou à l'assuré de prouver l'étendue de l'autorisation. L'existence de l'autorisation peut être prouvée d'ailleurs par bien des présomptions. Une autorisation tacite suffira même. Mais c'est à l'assureur d'en prouver l'essence.

L'ABUS DE L'AUTORISATION.

92. — L'assureur sera-t-il garant des accidents causés par des personnes autorisées par ce fait même ou faut-il exiger que ces personnes respectent les limites de l'autorisation.

On peut dire que la solution généralement admise en Angleterre et en France exige que les personnes autorisées aient agi en conformité et dans les limites de l'autorisation.

En Angleterre on estime que la garantie couvrant la responsabilité du propriétaire du véhicule, est étendue aux faits dommageables de ses préposés à condition que leurs faits engagent la responsabilité du patron. Si le préposé transgresse les ordres de l'employeur et dépasse l'autorisation, la police ne joue pas. Dans l'affaire *John T. Ellis Ltd. v. Hinds* (43), les juges ont bien affirmé que le propriétaire de la voiture n'est obligé d'assurer l'usage de la voiture par son préposé qu'autant que ce préposé exécute ses fonctions et pendant cette période. Si donc un préposé conduit la voiture sans l'autorisation, on ne peut pas dire alors que son maître a « causé » et a « permis » l'usage de la voiture : le propriétaire n'est pas obligé de couvrir la responsabilité du conducteur dans une promenade de plaisir ou dans les cas où la responsabilité du propriétaire n'a pas eu à jouer. Il en est de même

(40) Per Lord Wright, *idem*.

(41) Besson, article précité p. 21 et conditions générales pp. 16 et 17.

(42) Per Lord Carmont, rapporté par Lord Wright.

(43) (1947) K.B. 475 (1947), All. E.R. 337.

quand le préposé dépasse le trajet tracé par le patron (44). Le conducteur est seul responsable à l'égard de la victime.

Certains auteurs généralisent la règle dégagée dans l'affaire *Ellis v. Hinds* et veulent l'appliquer au cas où le propriétaire de la voiture donne la permission à son ami de l'utiliser et où celui-ci l'utilise dans un emploi non assuré. Par exemple un propriétaire qui a assuré sa voiture pour promenade, la prête à un ami qui l'utilise pour les transports de marchandises. Selon ces auteurs, l'assureur ne doit pas garantir (45).

Nous ne pouvons approuver de pareilles solutions restrictives. Notre préférence va à la thèse d'*Atkinson* dans l'affaire *Sutch v. Burns* (46), bien que tombée en disgrâce et reléguée à l'arrière-plan depuis la règle d'*Ellis v. Hinds*. *Atkinson* soutient que la police d'assurance doit assurer toute responsabilité par tous conducteurs, et que celui qui donne la permission d'utiliser sa voiture doit assurer la responsabilité qui pourrait avoir lieu à la suite de l'usage de la voiture sur la route (47).

93. — En France, Doctrine et Jurisprudence (48) semblent orientées vers une solution analogue à celle qui a prévalu en Angleterre bien qu'elle ne soit pas identique. Pour résoudre le cas de l'abus de l'autorisation et de la personnalisation de l'autorisation, c'est-à-dire pour savoir si la personne autorisée peut donner une sous-autorisation à un tiers, on fait appel à la distinction entre conducteur autorisé et gardien autorisé.

(44) Voir *Baker v. Provident Accident* (1939), *ALL.E.R.* 690, 64 *L.I.L.R.* 14. Dans cette affaire, un propriétaire d'une blanchisserie située à deux kilomètres de la route principale où il y a un service régulier d'autobus, a prévu un véhicule pour transporter ses salariés de la blanchisserie à la route principale et non pas plus loin et *vice versa*. Telles étaient les consignes données au conducteur. Le conducteur dépasse le point déterminé et fait un très petit détour. A ce moment un accident survient et un salarié transporté est blessé. Le juge déclare que passé le point déterminé par le patron, le passager transporté ne se trouve plus dans le champ du contrat de travail, et par conséquent l'assureur n'a pas à garantir l'accident, puisque le patron n'est pas responsable.

(45) *BINCHAM'S Motor Claims Cases*, *op. cit.*, p. 564.

(46) (1943) 2 *ALL.E.R.* 441 ; 60 *T.L.R.I.*

(47) Les faits de l'affaire se résument ainsi : le conducteur d'un camion ayant livré des marchandises à un client, celui-ci le prie de transférer certaines autres marchandises à un autre magasin du client. Le conducteur accepte. Les employés du client chargent le camion et sont transportés avec les marchandises. Au cours des manœuvres un colis est tombé et a fait tomber un employé du client qui est tué sur le coup. La veuve de l'employé tué a poursuivi le conducteur et non pas le propriétaire et l'assureur. L'assureur déclarait que la police avait été souscrite en application de l'article 35 (al. I *R.T.A.* 1930), et que l'employé tué était en train d'exécuter son travail. L'assureur prétendait que l'obligation d'assurer ne dépasse pas la responsabilité du souscripteur de la police et que le conducteur n'est couvert que si son employeur est responsable. La veuve de la victime soutenait que la police doit garantir tout conducteur autorisé sans aucune limitation.

(48) *Besson*, article précité, p. 22.

Parler de conducteur autorisé, c'est évoquer les préposés de l'employeur. L'assureur ne sera garant qu'autant que le conducteur autorisé respecte cette autorisation. Si l'accident est causé en dehors de la fonction du préposé et en dehors de l'autorisation, l'assurance ne joue pas. « En utilisant la voiture à des fins strictement personnelles, le conducteur autorisé s'empare de la garde de la voiture » (49) comme en cas de vol, le propriétaire ne sera pas responsable de l'accident causé, puisqu'il n'est plus gardien; de son côté, « la garantie ne peut être mise en jeu, faute de responsabilité » (50).

En revanche, pour le gardien autorisé — c'est le cas où le propriétaire de la voiture confie sa voiture à un ami pour faire une promenade ou pour effectuer un voyage particulier — la jurisprudence (51) appuyée par la doctrine adopte une solution large au cas où le gardien excède les limites de l'autorisation et cause un accident avant de restituer la voiture. L'autorisation étant portée sur la garde elle-même est « considérée de façon individuelle ». Le nouveau gardien est donc en principe autorisé, donc garanti, jusqu'au moment où il restituera la garde au propriétaire. L'affaire *Le Soleil c. Roulot*, illustre ce principe. Une personne loue une voiture automobile et en devient le gardien et ce, pour un itinéraire déterminé, moyennant un prix forfaitaire. En fait le locataire s'était détourné de l'horaire et du secteur prévus, causant alors un accident. Les juges du fond avaient admis qu'il était resté un gardien autorisé parce que selon l'intention des parties la garantie devait être étendue sans restriction du fait de l'autorisation du propriétaire et parce que l'abus commis par le locataire ne saurait affecter les obligations de l'assureur dès lors que l'autorisation était en la cause « indissolublement liée à la notion de garde ». Et sur ce motif, et devant l'interprétation souveraine des juges du fond, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi.

C'est sur cette distinction qu'est basé aussi le cas de la personnalisation de l'autorisation. *A priori* on considère l'autorisation comme donnée à titre personnel (52), avec une plus grande liberté donnée au gardien autorisé qu'au conducteur autorisé. Mais de toute façon on se réfère au fait. Il se peut que le propriétaire en confiant sa voiture à plusieurs de ses enfants ou à un groupe d'amis, tout en désignant l'un d'eux pour la conduite n'ait pas consenti implicitement à ce que

(49) Cass. 30 avril 1960, R.G.A.T. 1961.190. Fonds de garantie automobile c. Bacheleran et la Protectrice.

(50) Besson, *idem* voir Trib. gr. inst. Châlons-sur-Marne, 5 juin 1963, R.G.A.T. 1964, p. 368 et note A.B.

(51) Voir Cass. civ., 3 mars 1959, R.G.A.T. 1960.48. *Le Soleil c. Roulot* et autres et cf. Besson, article précité, p. 23.

(52) Besson, article cité p. 26, CLAEYS, *L'assurance obligatoire*, op. cit., p. 147.

les autres peuvent prendre le volant avec l'accord du conducteur désigné. « Tout est ici question de circonstances » (53).

94. — Que penser de cette distinction subtile et élégante entre conducteur autorisé et gardien autorisé ? Que penser de son fondement, de ses effets ?

La distinction entre conducteur autorisé et gardien autorisé trouve son fondement dans l'article 1^{er} du décret 1959 qui exige que l'assureur soit garant de la responsabilité engagée au cas où la voiture est conduite par un conducteur autorisé et gardien autorisé. Ainsi le décret a rompu avec l'exigence qu'il y avait responsabilité personnelle du propriétaire de la voiture puisque l'assureur est garant de l'accident causé avec un nouveau gardien.

Mais que recouvrent ces termes, du gardien et du conducteur ? Y a-t-il une référence à la notion de la garde dans le domaine de responsabilité du fait de la chose de l'article 1384 alinéa 1^{er} ? Faut-il donner une autre définition à la notion de garde dans ce domaine particulier de l'assurance ?

Nous pensons que le décret quand il parle de conducteur autorisé, vise le cas où le propriétaire de la voiture occupe la voiture mais donne le volant à une personne voyageant avec lui qu'il s'agisse d'un ami ou d'un parent ou d'un préposé. Et dans ce cas particulier, on ne peut parler d'abus de l'autorisation ou de la personnalisation de l'autorisation puisque le propriétaire est présent et que rien ne se passe sans son consentement exprès ou tacite.

En revanche nous croyons que le cas de gardien autorisé, vise toute personne qui a la garde matérielle de la voiture, ou la garde matérielle et juridique de celle-ci. Il suffit que le propriétaire donne son autorisation à une personne de conduire la voiture en son absence et cette personne devient gardien autorisé dans le sens de l'assurance de responsabilité automobile.

En réalité, nous ne voyons pas la différence réelle du point de vue de risque — et c'est cela qui doit nous occuper — entre la conduite de la voiture par un ami — qui devient un gardien autorisé — et par un préposé qui devient un conducteur autorisé. Le risque à encourir est le même (54). Et par conséquent nous ne voyons pas dans quelle

(53) *Idem.*

(54) Certes il y a le problème de la responsabilité à régler. Qui est responsable de l'accident, le propriétaire ou le nouveau gardien ? En cas de conducteur autorisé c'est au propriétaire qu'appartient la garde et il est responsable envers le tiers quitte à se retourner contre le conducteur fautif (d'ailleurs le B.I.T. prépare actuellement une convention internationale pour l'exonération du conducteur préposé de sa responsabilité). Et en cas de gardien autorisé c'est celui-ci qui est responsable. Mais tout cela ne nous intéresse pas du point de vue de l'assurance qui est conclue pour garantir toute responsabilité susceptible de naître par l'emploi d'un véhicule automobile.

mesure sont justes les conséquences qu'on attache à cette distinction surtout en cas d'abus de l'autorisation.

95. — C'est d'ailleurs dans un sens très proche qu'a statué le Tribunal Fédéral Suisse. Pour la Haute Cour (55) suisse la question de l'autorisation ou de la non-autorisation ne se pose que si l'usager n'est pas employé par le « détenteur » au service du véhicule. Le Tribunal fédéral considère que le détenteur et l'employé font un... Celui que le détenteur « emploie au service du véhicule n'est jamais un tiers. Le détenteur répond donc du dommage causé même par l'usage non autorisé que cette personne fait du véhicule » (56).

D'autre part le Tribunal fédéral suisse, dans une volonté de protéger les assurés et les victimes, estime que le « détenteur qui facilite par sa faute, fût-elle légère, une course « non autorisée » engage sa responsabilité et surtout son assureur » (57). Il en est ainsi si un fils du détenteur de la voiture auquel le permis de conduire a été retiré a confectionné une clef de contact et ainsi s'empare de la voiture de son père, celle-ci étant restée devant la maison après une course faite par le père qui gardait la clef de contact (58).

LE CARACTÈRE RÉEL DE L'ASSURANCE AUTOMOBILE OBLIGATOIRE.

96. — L'assurance R.C. obligatoire est-elle une assurance « réelle » couvrant le fait de la voiture ? Ou serait-elle par contre une assurance « intuitu personae » couvrant la responsabilité du propriétaire ?

(55) T.F. 1^{re} Cour civ., 24 avril 1951, Dame Keller c. l'Helvétia J.T., 1951, p. 457, dans le même sens T.F. 1^{re} sect. civ., 29 juin 1938, J.T. 1938, pp. 590-91. Comp. T.F. du 12 février 1954, R.O. 83.II.79 ; J.T. 1957, p. 444.

(56) En revanche « le détenteur qui confie son véhicule à un garage pour une réparation n'autorise implicitement que les courses d'essais nécessaires aux fins de vérifier la remise en état. Il ne répond donc pas du dommage causé par une course non autorisée qui n'a aucun rapport avec ce travail », *idem.* comparé T.F. 2^e Cour civ. du 8 février 1951, J.T. 1951, p. 451.

(57) T.F. 2^e Cour civ. 8 février 1951, « Alpina » c. Schalzmann, J.T. 1951, p. 451.

(58) *Idem.* Le problème central de cette affaire est de savoir si l'assurance de responsabilité garantit le détenteur véritable ou le pseudo-détenteur. Dans cette affaire, le père et le fils n'avaient ni l'un ni l'autre de permis de conduire, pour contracter l'assurance R.C., ils ont indiqué comme détenteur une personne nantie du permis. Un employé de garage n'était qu'un homme de paille. Le propriétaire et le vrai détenteur était le père. Devant ce problème le tribunal estimant que la voiture circulait et qu'elle ne pouvait le faire sans que son détenteur fut assuré ». On ne sort pas de ce dilemme que l'assurance couvrirait ou bien la responsabilité du véritable détenteur ou bien celle du pseudo détenteur. Le tribunal conclut alors que dans l'un et l'autre cas, l'action de la victime est bien dirigée et l'Alpina (l'assureur) conteste à tort sa qualité pour défendre. Il y a un fait qui a facilité la condamnation de l'assureur : c'est que l'agent d'assurance connaissait parfaitement la situation de pseudo-détenteur. Le Tribunal énonce alors ce principe que « l'agent d'assurance qui constate que le proposant se trompe sur

Un fait révélateur; poser ces questions, c'est déjà douter un peu du caractère « personnel » de cette assurance.

Déjà en 1928, un candidat au doctorat en droit (59) écrivit quelques lignes sur « l'assimilation du droit du tiers lésé à un droit réel » après avoir constaté que « cette théorie n'est développée, nulle part, mais on la rencontre fréquemment à moitié cachée et sous-entendue »; l'auteur s'interroge sur la signification de l'expression de droit propre qui est « devenue de style » « droit propre, qu'est-ce à dire » ? On pense au droit de propriété « y aurait-il ici une sorte de *jus in rem* du tiers lésé qui justifierait sa mainmise sur l'indemnité ? ... L'indemnité est considérée comme un fruit détaché de l'arbre qui l'a nourri. Dès lors le contrat qui l'a fait naître ne peut plus avoir d'influence sur cette valeur qui a déjà sa propre vie » (60).

Poser le problème dans ces termes constitue un progrès. Le caractère « réel » n'est pas attribué au droit réel comme le fait H. Dubois mais est attaché au risque garanti par le contrat d'assurance R.C. En réalité, affirmer que le droit de la victime est un droit réel ne signifie pas grand-chose en soi. Il s'agit donc de s'interroger sur la finalité de l'assurance obligatoire pour en chercher le caractère. Tous les législateurs voulaient que les accidents survenus par l'emploi de véhicules automobiles soient assurés. Il s'agit donc de l'assurance du fait d'une chose. Il ne s'agit pas d'assurer la responsabilité d'une personne ou d'une autre en soi, mais bien en relation avec l'emploi d'un véhicule. M. le Professeur Besson dans une de ses premières chroniques (61) a judicieusement mis le doigt sur ce point. Après avoir critiqué la clause dite de « conduite exclusive » (62) il conclut : « On arrive ainsi à concevoir l'assurance automobile comme une assurance *réelle* (en italique dans le texte) plutôt que personnelle. Ce sont les dommages causés par la voiture qui doivent être réparés par l'assureur sans tenir compte de la responsabilité personnelle du signataire de la police ».

97. — Dans une application pure de cette thèse, c'est le rapport assureur-voiture qui est le plus important que celui de l'assuré voiture

la portée des conditions et du contenu de la police a le devoir de dissiper l'erreur ; s'il ne le fait pas, l'assuré ne doit point en pâtir ».

(59) A. DUBOIS, *Du lien du droit*, Thèse, op. cit., DELMAS, *Etude de l'assurance responsabilité*, Thèse, Paris 1923 estimait déjà utile que le contrat d'ass. R.C. cesse d'être contrat « personnel » pour devenir contrat « réel » p. 88.

(60) *Idem*, p. 104.

(61) *Effets du contrat d'assurance vis-à-vis des personnes à qui le propriétaire confie son automobile*, D.H. 1930, Chron, pp. 33-36.

(62) Il en fera plus tard presque l'éloge, cf. réflexions sur l'article 13 de la loi 13 juillet 1930, R.G.A.T. 1943, p. 13 où il est dit de la clause de « direction exclusive » que c'est une formule « d'assurance personnelle dont l'utilité pratique avait fait ses preuves » en accordant une diminution de prime à l'assuré qui accepte cette clause.

ou assureur-assuré. Dans le rapport avec le tiers, il y a un effacement de ce deuxième rapport. Toujours dans le domaine de l'application pure de ce caractère réel du contrat R.C. automobile, la victime pour satisfaire son droit propre à l'indemnité n'a qu'à prouver le lien de causalité entre le dommage subi par elles et l'emploi de la voiture. L'assureur dans cette hypothèse de pure construction intellectuelle — et qui peut être réalisée — il suffit de vouloir, on ne peut guère opposer ni exclusion, ni exception dite de déchéance. C'est dans ce cas qu'on peut décrire le droit de la victime comme un droit réel, un droit qui né de l'accident d'un fait, comme le contrat d'assurance R.C. est rattaché à une chose, à une *res* (63). Et presque tous les systèmes juridiques ont dû adopter des règles spécifiques à la responsabilité née de l'emploi du véhicule automobile. La règle traditionnelle de la faute, fondement de la responsabilité a été abandonnée dans ce domaine.

En effet cette notion de faute à laquelle certains s'attachent comme à un élément moralisateur n'est ni efficace, ni indispensable dans la société moderne. Dans une époque où la responsabilité collective prend la place de la responsabilité individuelle, il s'agit bien du déclin de celle-ci.

La notion de faute n'empêchera pas le dommage qui découle de l'exercice des diverses activités humaines. Il y a des hommes qui agissent à la légère, on pourra prévoir leur nombre par le calcul des probabilités et le prendre en considération en évaluant la prime. Elle n'est pas indispensable, puisque d'autres notions, surtout celle du risque peuvent s'y substituer.

Si on veut établir un nouveau système de responsabilité, on ne regardera la personnalité du responsable que dans le cas de fait intentionnel. C'est d'ailleurs dans ce sens précis qu'est élaborée la notion de « péché » par les différentes doctrines religieuses. La notion de faute a terminé son rôle. Une nouvelle notion doit en prendre la place. Celle du dommage dont la société — surtout dans les pays très industrialisés — supportera la charge par un système d'assurance généralisé (64).

(63) Le problème du caractère réel du contrat d'assurance s'est posé devant la jurisprudence belge. Le tribunal de commerce de Bruxelles (3^e ch.), 2 novembre 1961 (fiches supplément au Bull. Ass. 1962, ass. D.C. 53 qui renvoie à jurisprudence commerciale de Bruxelles 1962, p. 197) après avoir constaté que l'assurance R.C. automobile est celle qui couvre l'usage d'un véhicule par son propriétaire ou par ceux qui l'utilisent « cette assurance s'attache réellement au véhicule ». C'est dans un autre sens qu'a statué le trib. civ. d'Anvers (2^e ch. du 14 juin 1962. Fiches 1962/50 Bull. ass. 1962, p. 708. Selon cette décision le contrat d'assurance est conclu « intuitu personae ». Le trib. distingue entre le risque c'est-à-dire la responsabilité civile du preneur d'assurance et l'objet de ce risque, soit le véhicule décrit dans la police.

(64) Mlle J. VINEY conclut sa thèse « le déclin de la responsabilité individuelle », p. 286 de la deuxième partie (exemplaire dactylographié, Paris 1963)

SECTION II

LE DOMMAGE CAUSE

98. — Les systèmes juridiques que nous avons choisis comme objet de notre étude se répartissent en deux catégories quand il s'agit de déterminer le dommage que les automobilistes sont invités à assurer.

Une 1^{re} catégorie oblige les détenteurs de véhicules à moteurs à s'assurer contre toute responsabilité civile issue d'un accident d'automobile sans distinction entre dommage corporel et matériel. Cette catégorie impose une garantie minima dans la limite de laquelle l'assureur est obligé d'indemniser la victime (A).

L'autre catégorie adopte des solutions totalement contraires à celles du premier groupe : l'obligation d'assurance ne concerne que la responsabilité civile pour dommage corporel et la garantie est illimitée (B).

Nous étudierons d'abord les systèmes qui imposent une assurance limitée pour couvrir les dommages corporel et matériel, ensuite les systèmes qui imposent une assurance illimitée pour couvrir le dommage corporel uniquement.

A. — ASSURANCE LIMITÉE DU DOMMAGE CORPOREL ET DU DOMMAGE MATÉRIEL.

— La Suisse et la France ont adopté un système d'assurance obligatoire pour couvrir les dommages corporels et matériels de la victime. A vrai dire, le traitement fait à ces dommages n'est pas identique ou égal. Il y a des différences.

Ces différences sont d'une part, les conditions de la responsabilité automobile à l'issue desquelles un dommage matériel est subi.

D'autre part, la possibilité d'opposer à la victime une certaine franchise, voire la précision du montant minimum de couverture obligatoire.

en soulignant la complémentarité naturelle entre réparation collective et responsabilité individuelle. Cette complémentarité s'étendait à la fois sur des buts — les techniques d'indemnisation collective s'offrant à la victime tandis que la responsabilité individuelle serait chargée de redresser et de prévenir les agissements du coupable — et sur celui des moyens, l'organisme collectif possédant en effet par la voie des recours une aptitude plus grande que la victime elle-même à poursuivre la sanction et à ménager la prévention des actes coupables ou socialement nuisibles » ; sur ce dernier point nous croyons qu'il n'y aura recours contre le responsable que pour les fautes intentionnelles et que la collectivité supportera la charge des actes fautifs et non volontaires de ses membres.

99. — Nous ne traiterons pas ici la notion des dommages ni celle des conditions de responsabilité. L'étude de ces notions dépasserait le cadre de notre thèse. Bornons-nous à dire qu'en Suisse il n'y a pas un principe général de responsabilité obligatoire du gardien de la chose. Il y a une règle particulière concernant les accidents d'automobiles. Le détenteur est civilement responsable, dispose l'article 58, alinéa 1^{er} de la L.C.R., si, par suite de l'emploi d'un véhicule automobile une personne est tuée ou blessée ou qu'un dommage matériel est causé, sa faute n'est pas une condition pour l'établissement de cette responsabilité. C'est donc le principe de la Responsabilité causable (65) du détenteur que pose l'article 58, alinéa 1^{er}, du L.C.R. (66). Mais ce principe de responsabilité objective s'applique comme le principe de la responsabilité aquilienne en cas de collision entre deux véhicules automobiles, quitte à lui céder la place en cas de dommage matériel. L'article 61, L.C.R. avait soin de préciser ce cas. L'alinéa 1^{er} de cet article pose le principe que les dommages seront supportés à parts égales par les détenteurs de tous les véhicules automobiles impliqués dans un accident, à moins que les circonstances, notamment la faute de l'un ou de l'autre, ne justifient un autre mode de répartition. L'alinéa 2 précise les conditions dans lesquelles l'un des détenteurs peut être indemnisé d'un dommage matériel. L'un des détenteurs ne répond envers l'autre des dommages matériels que si le lésé fournit la preuve que les dommages ont été causés par la faute ou l'incapacité passagère de discernement du détenteur intimé ou d'une personne dont il est responsable, ou encore par une défectuosité de son véhicule (67).

(65) CHATELAIN, p. 26, *L'action directe du lésé*, Thèse Lausanne 1961.

(66) La responsabilité causale du détenteur est engagée si l'accident est arrivé alors que le véhicule était en emploi (cf. *La notion d'emploi*, W. YUNG) *Travaux de l'Université de Genève* (1961). Par contre, « lorsqu'un accident est causé par un véhicule automobile qui n'est pas à l'emploi, la responsabilité civile du détenteur n'est engagée que si le lésé prouve que ce dernier ou des personnes dont il est responsable, ont commis une faute ou qu'une défectuosité du véhicule a contribué à l'accident », alinéa 2 de l'article 58 L.C.R.

(67) C'est le seul cas où la loi de 1958 fait place à la notion de faute pour régler la responsabilité automobile.

a) Elle a abandonné la distinction établie par l'article 42 de la loi de 1932, en vertu de laquelle le lésé ne pouvait recevoir une somme d'argent à titre de réparation morale que s'il prouvait que le détenteur, ou la personne dont ce détenteur est responsable, avait commis une faute. C'est donc les principes du Code des obligations qui s'appliqueront selon l'article 62, L.C.R. Ces principes, comme les définit l'article 47, C.O., est que la réparation du dommage moral pourra être accordée, même si le responsable n'a pas commis de faute (cf. Chatelain, p. 30).

b) Le projet de la L.C.R. prévoyait un système dualiste de responsabilité qui n'a pas été admis par la majorité de la Commission du Conseil National. Ce système prévoyait que le détenteur répondrait selon le principe de la responsabilité aquilienne (art. 41, C.O.) du dommage dépassant le montant minimum de la couverture d'assurance prévu par la loi. Mais dans la limite du montant minimum, c'est la responsabilité causale qui s'applique (Chatelain, *idem*). (Voir aussi Bussy, *L'assurance responsabilité générale*, F.J.S.).

L'article 64 de la L.C.R., en précisant le montant de garantie minima distingue entre les dommages corporels d'une part, et les dommages matériels d'autre part, suivant que l'accident est causé par un motocycle, une voiture automobile légère, une voiture automobile lourde ou par un tracteur.

Voici le texte de l'article 64 de L.C.R. :

« L'assurance couvrira les droits des lésés au moins jusqu'à concurrence des montants suivants :

a) en cas de mort ou de lésions corporelles :

Pour une victime (68)	150.000 Fr. (suisse)
Pour un accident (69)	550.000 Fr.

b) en cas de dommages matériels causés :

Par un motocycle	10.000 Fr.
Par une voiture automobile légère	20.000 Fr.
Par une voiture automobile lourde ou par un tracteur	30.000 Fr.

Mais cette distinction entre le montant de garantie n'a aucun effet sur l'octroi à la victime, d'une action directe. C'est ce qu'affirmait la jurisprudence antérieure à 1958 en application de la loi de 1932. « L'action directe conférée au lésé par l'article 49, L.A., affirme le Tribunal de Bremgarten (70), ne s'étend pas seulement au dommage corporel, mais aussi au dommage matériel ». Rien de changé pour abandonner cette jurisprudence. D'autre part, si l'action directe est accordée pour tous dommages corporels ou matériels issus d'un accident automobile, elle est refusée si le dommage était le fait d'un char attelé d'un cheval (71), bien que l'article 49, alinéa 1^{er}, L.A., ne con-

(68) L'alinéa 3 de l'article 64, prévoit que « Dans l'assurance responsabilité civile » pour motocycles sans side-car, les prestations d'assurances en cas de mort ou de lésions corporelles du passager du siège arrière, peuvent être limitées à 50.000 francs.

(69) L'alinéa 2 de l'article 64 prévoit qu'en cas de véhicules automobiles et de trains routiers transportant des personnes, la couverture minimum prévue pour chaque accident sera portée :

- 600.000 F si le véhicule est aménagé pour 9 à 10 personnes.
- 1.000.000 F si le véhicule est aménagé pour 11 à 20 personnes.
- 1.500.000 F si le véhicule est aménagé pour 21 à 40 personnes.
- 2.000.000 F si le véhicule est aménagé pour + de 40 personnes.

Nous croyons que cette couverture est minime pour chaque accident puisqu'il n'est pas précisé de quel dommage il s'agissait, elle peut aussi bien s'appliquer au dommage corporel qu'au dommage matériel.

(70) 12 décembre 1935, Wonder c. l'assicurazione Italiana, R.B.A. VIII, n° 265, l'arrêt est publié en allemand. Nous n'avons lu que le résumé français placé au début de l'arrêt. Cet arrêt est cité aussi dans Durr sous l'article 60, L.C.A. (La jurisprudence des tribunaux suisses en matière de contrat d'assurance, 1944.)

(71) Tribunal cantonal Vaudois, 26 janvier 1943. La Suisse Scie d'ass. contre l'accident. C. Sordet, R.B.A. IX, n° 132.

tienne pas expressément le terme « automobile ». Le Tribunal était d'avis que cette disposition devait être interprétée à la lumière du chapitre II, L.A., et ainsi que cela ressort expressément des articles 48, 52 et 54, elle ne s'applique qu'aux véhicules automobiles. Cette interprétation restera applicable jusqu'au jour où l'on sera convaincu que le contrat d'assurance de responsabilité a une nature juridique mécon-

100. — En France, l'article 4 du décret de 1959 précise que l'obligation d'assurance s'applique à la réparation des dommages *corporels* ou *matériels* (72) causés à l'occasion de la circulation. Il s'agit là, il faut le noter, de la responsabilité civile (73) des utilisateurs de véhicules terrestres à moteur. Les conséquences pécuniaires de la responsabilité pénale (74) ne sont donc pas garanties. Quant au montant d'assurance, l'article 6 du même décret pose le principe que « l'assurance doit être souscrite pour une somme d'au moins 500.000 Fr (1963) par véhicule et par sinistre « sauf dans le cas où la loi ou les règlements, imposent des obligations plus étendues. Mais pour certaines catégories de véhicules, poids lourds et transports en commun, ou lorsque le véhicule est attelé d'une remorque dont le poids total autorisé en charge excède 750 kilogs (75), le décret exige que « l'assurance doit être souscrite sans limitation de somme ». Le système français prévoit donc une dualité dans la somme assurée, limitée en principe pour les petites voitures et illimitée pour les véhicules de quelques puissances.

101. — Une question se pose en France pour déterminer le sens exact du terme « par véhicule et par accident ».

« Par véhicule » paraît poser un principe qui rend caduques certaines traditions dans l'assurance de plusieurs véhicules. En effet, dans

(72) Notons que l'article 8-2° à 5° du décret de 1959, prévoit l'exclusion de quatre sortes de dommages, 1° les dommages résultant des opérations de chargement ou de déchargement de véhicules, 2° les dommages résultant de la force atomique ou radio-active, 3° les biens loués ou confiés à l'assuré ou au conducteur, 4° les biens transportés surtout par les passagers spécialement à titre gratuit.», voir PICARD et BESSON, *Les assurances terrestres*, 2° éd., p. 585.

Voir quant à la garantie accordée et relative aux « objets tombant » ; Dijon (1^{re} ch.) 25 janvier 1962, Boiteux c. Gaucher et M.G.F. Accidents. R.G.A.T. 1962, p. 332 (dommages causés par les parcelles de boue tombées du camion assuré) et Trib. de grande instance d'Agen. 13 décembre 1960, Zappi c. Laville et M.G.F. accidents R.G.A.T. 1962, p. 354 (charbon tombé et répandu sur la route) ; Tribunal de gr. inst. de Châteauroux, 12 juin 1962, Le Secours et Drieu c. Mateo, La Turin et Saint-Paul (balle de papier tombée sur la route) R.G.A.T. 1962, p. 356.

(73 et 74) BESSON, *Les conditions générales de l'assurance de responsabilité automobile obligatoire*, pp. 10 et s. Nous renvoyons le lecteur à cet ouvrage pour les modalités et l'étendue de ce principe, qu'il s'agisse de la responsabilité assurée ou du dommage garanti.

(75) Pour ces catégories de véhicules, l'article 4 du Code de la route prévoit un permis de conduire spécial.

certain cas, l'assuré avait deux véhicules, mais il ne pouvait se servir que de l'un d'eux à la fois, l'assureur garantissait l'accident du véhicule en emploi. Dans ce cas l'assureur délivrait une carte d'assurance, ou une plaque, qui devait se trouver sur le véhicule en circulation. Cette pratique a donné lieu à de multiples contestations (76). Les compagnies d'assurance prétendaient toujours que les deux véhicules étaient en circulation au moment de l'accident, ce qui les déliaient de leurs obligations de garantie. Le nouveau texte supprime cette pratique : « si une même police garantit une flotte de plusieurs voitures, la responsabilité apparente à chacune d'elles est couverte à concurrence de 500.000 Frs » (77).

« Par sinistre » est un terme plus laconique, prête à discussion, du fait qu'il y a plusieurs conceptions de « sinistre » (78). Conçu comme un événement qui a produit le dommage ou comme la demande judiciaire ou extra-judiciaire pour le dédommagement, le mot « sinistre » donnera dans le domaine de détermination du montant de garantie, des résultats bien différents surtout quand il y a plusieurs victimes. « En effet, si le sinistre doit être assimilé à l'accident lui-même, l'assurance n'est tenue de garantir l'assuré qu'à concurrence d'une somme globale de 500.000 N.F. Mais s'il est au contraire, constitué par la réclamation de la victime, il y a autant de victimes que de sinistres, et l'assureur doit indemniser chacune d'elles dans la limite de la garantie » (79).

Bien que nous soyons partisans de la deuxième conception du sinistre, nous pensons que la législation a employé, ici, le mot sinistre avec inadvertance. L'article 6 du décret est l'héritier de l'article 2 de garantie minima, de 1958. On n'a fait que substituer au mot « événement » le mot sinistre. A notre avis ce changement n'est pas le fruit d'une pensée concertée, d'autant plus que le décret emploie souvent le mot sinistre comme synonyme d'accident.

La doctrine la plus autorisée (80), si elle n'a pas soulevé la question, paraît penser à « l'accident » beaucoup plus qu'au sinistre, au sens technique.

B. — ASSURANCE ILLIMITÉE POUR LE DOMMAGE CORPOREL SEULEMENT.

102. — L'Egypte dans ce domaine a suivi l'Angleterre. L'obligation d'assurance n'a pour objet que la responsabilité civile pour dommage

(76) Voir *infra*.

(77) CLAEYS, *L'assurance obligatoire de la responsabilité des accidents automobiles*, Argus 1962, p. 158.

(78) PANAJOTIS SCOUFIS, *La notion du sinistre dans l'assurance de responsabilité en droit allemand*, R.G.A.T. 1962, pp. 151-162.

(79) CLAEYS, *précité*, p. 153.

(80) BESSON, *Conditions générales*, pp. 55 et 56.

corporel. De même ces deux systèmes ont adopté l'obligation d'assurance illimitée.

— L'article 5 de la loi sur l'assurance obligatoire dispose que l'assureur doit obligatoirement payer à la victime toute indemnité pour décès ou blessure causés par un accident d'automobile. Il appartient donc aux règles générales du droit des obligations de déterminer l'étendue du dommage et le montant de l'indemnité. Le texte a bien précisé que l'assureur devait payer n'importe quel montant qui constitue le dédommagement sans limite.

La jurisprudence égyptienne a interprété la loi dans un sens très étroit, en déduisant de ce texte que la loi ne donne à la victime une action directe que pour le dommage corporel. Dans une affaire, *Saw-san El Shorbagy C.* — Com. des Assurances égyptiennes — 1959, le Tribunal de Grande Instance (81) du Caire a refusé l'action de la victime d'un dommage matériel consistant dans la détérioration d'une voiture, en affirmant que l'action directe n'est accordée que pour la victime d'un dommage corporel, décès ou blessure. Il basait sa décision sur le fait que la loi sur l'assurance automobile obligatoire ne portait que sur la responsabilité pour dommage corporel et que hors ce cas, il fallait chercher l'intention des parties. Dans l'affaire, il y avait une assurance tous-risques, mais la police ne contenait pas une clause qui obligeait l'assureur à verser l'indemnité à la victime. Le Tribunal a conclu qu'on ne pouvait pas trouver dans cette police une stipulation pour autrui qui puisse attribuer un droit direct à la victime contre l'assureur.

C'est ainsi qu'une théorie erronée, a prévalu en Egypte, et qui montre l'intérêt de notre analyse du contrat d'assurance responsabilité qui fait découler de ce contrat, un droit abstrait et qui s'applique à toute sorte d'assurance responsabilité.

103. — L'Angleterre ne fait pas exception à cette réglementation. Cette conception d'assurance obligatoire pour le dommage corporel seulement, vient même de l'Angleterre, l'ancien *Traffic Roads Act 1930* ne mentionne que le dommage corporel, décès ou blessure. L'assurance obligatoire ou présentation d'une caution n'est requise que pour le risque de responsabilité civile pour mort ou blessure d'un tiers. Les articles 203 et s. ne font que reproduire la réglementation antérieure.

(81) Le Tribunal a refusé à la victime d'intenter l'action oblique contre l'assureur, ses conditions ne sont pas réunies.

SECTION III

LA VICTIME ASSUREE

104. — Tous les systèmes juridiques donnent une définition *a contrario* de la victime, en d'autres termes en excluant les personnes ne pouvant pas bénéficier de la garantie couverte par l'assurance responsabilité automobile obligatoire. Il s'agit essentiellement des parents de l'assuré, de ses employés et quelquefois il s'agit de transport onéreux.

A. — LES PARENTS DE L'ASSURÉ OU DU CONDUCTEUR.

105. — En France, les parents sont exclus de la garantie de l'assurance s'ils subissent des dommages en cours de transport dans le véhicule assuré.

L'article 9 — C, précise que ce sont le conjoint, les ascendants et descendants de l'assuré responsable du sinistre ou du conducteur responsable du sinistre.

La loi suisse élargit le cas d'exclusion en incluant les frères et sœurs vivants en ménage commun avec le détenteur (82).

La loi anglaise ne fait aucune mention sur la garantie à accorder ou à retirer aux parents victimes de l'accident. Les règles du Common Law s'appliquent donc. Ces règles prescrivent qu'un mari ne peut poursuivre sa femme, ni une femme son mari, pour responsabilité (83). Ce sera un cas d'exclusion du conjoint de la garantie.

Pour déterminer l'exclusion concernant le conjoint, les parents et les descendants du *conducteur*, la loi égyptienne fait une distinction entre trois catégories de véhicules :

- 1° Pour les véhicules de tourisme et les motocyclettes, les parents ne bénéficient d'aucune garantie, sans distinction entre le fait qu'ils soient transportés ou non.
- 2° Pour le taxi et la voiture remise, ils ne bénéficient d'aucune garantie s'ils sont transportés. Par contre s'ils subissent un dommage comme de véritable tiers, hors de la voiture, ils ont droit à la garantie.

(82) L'article 63 dispose que peuvent être exclues de l'assurance... c) les prétentions du conjoint du détenteur, de ses ascendants et descendants, ainsi que ses frères et sœurs vivants en ménage commun avec lui. Aussi croyons-nous que cette condition de faire ménage commun avec le détenteur ne s'applique qu'aux frères et sœurs.

(83) Philipp S. JAMES, *Introduction to English Law*, Fifth edition 1962, p. 104.

3° Pour tout autre véhicule, ils ne bénéficient d'aucune garantie dans le cas où ils sont de vrais tiers. Dans le cas contraire, s'ils sont transportés, ils sont couverts par la police.

Le système égyptien par son cumul des deux exclusions connues dans les systèmes anglais et français réduit le droit des parents victimes d'un accident. Il adopte le principe d'exclusion des personnes transportées (en voitures de tourisme) du système anglais, et l'idée d'exclusion des parents du système français. Pourtant il ne suit pas dans son raisonnement ces deux systèmes. En plus de la considération avancée de ne pas alourdir le risque de l'assureur, le système égyptien prend en considération des faits sociologiques importants, tels que la solidarité familiale qui empêche un membre d'une même famille de tenir une action de réparation, ce qui a élargi le champ d'exclusion dans le cas où les parents étaient de vrais tiers, des piétons par exemple.

106. — Dans le système où la loi a permis l'exclusion de la garantie du conjoint, des ascendants et descendants, un problème se pose. Est-ce que les ayants cause de ces personnes peuvent demander des dommages à l'assureur, pour le dommage moral subi en la perte du chef et soutien de famille. Ce problème se pose surtout en Suisse et en France (84).

Le problème se posait en Suisse sous l'ancienne loi sur l'Assurance Responsabilité Automobile. L'article 38, alinéa 3 L.A., disposait que

(84) De même le problème de l'opposabilité de la faute de la victime à ses ayants cause agissant en réparation de leur préjudice personnel est un des problèmes les plus discutés actuellement en France. Mais il dépasse le cadre de notre étude, voir la thèse de Yves POUPARD, *Les ayants droit d'une victime d'un accident d'automobile*, Paris 1963 ; Joël FOSSEREAU, *L'incidence de la faute de la victime sur le droit à réparation de ses ayants cause agissant à titre personnel*. Revue tr. dr. civil 1963, pp. 7-42, R. SAVATIER, *La veuve et l'orphelin demandant raison à l'homme dont la faute a contribué à la mort de leur époux ou de leur père, peuvent-ils négliger la part de la faute de cet époux ou de ce père dans l'accident*, D. 1964, chr. 155, voir aussi la note de Bore, sous Cass. civ. 2^e sect. civ. du 20 novembre 1963, d. 1964.549 et note Meurisse sous Cass. crim. 10 octobre 1963, S. 1964.122 et PICARD et BESSON, *La conférence sur l'assurance automobile, Questions de responsabilité* 1964, p. 154 et s.

Les Chambres réunies de la Cour de cassation ont tranché le problème le 25 novembre 1964 en consacrant le principe de l'opposabilité des fautes de la victime à ses ayants droit, voir D. 1964.733, J.C.P. 1964.II.13972 et note P. Esmein. Ce problème ne doit pas être dissocié de la question plus vaste de la notion de faute de la victime qui devenait les dernières années, comme le dit MM. Mazeaud, « la tarte à la crème » dans les procès en responsabilité, voir Rev. Tr. dr. civ. 1953, p. 311, n° 21. En effet le recours à la faute de la victime n'est qu'une technique entre autres au service de l'œuvre de « refoulement » de cette responsabilité, voir NGUYEN-XUAN-CHANH, *La notion de faute de la victime en droit français et en droit anglo-saxon comparés*, Revue asiatique de Droit comparé, 1964, p. 257 et s., et voir sur les conséquences de la mort de la victime, ORVILLE, FRENETTE, *L'incidence du décès de la victime d'un délit ou quasi-délit sur l'action en indemnité*, Otawwa, 1961.

« le détenteur n'est pas tenu de s'assurer contre les conséquences de sa responsabilité civile envers son conjoint, ses ascendants et descendants ». La loi de 1958 a changé cette formule en une autre qui n'est pas plus heureuse. Peuvent être exclues de l'assurance, dispose l'article 63, alinéa 3, « les prétentions du conjoint du détenteur, de ses ascendants et descendants, ainsi que de ses frères et sœurs vivant en ménage commun avec lui ».

Déjà sous l'ancienne loi on se demandait ce que signifiait le texte : le législateur a-t-il exclu de l'assurance obligatoire seulement le conjoint, les ascendants détenteurs qui sont les victimes directes de l'accident, ou l'exclusion comprend-elle également ceux que l'accident a simplement lésés, à savoir les survivants qui ont perdu leur soutien ?

107. — L'attitude de la doctrine en France et en Suisse se différencie largement. Les textes, étant équivoques, permettent les deux hypothèses. Certains juristes français optent pour l'interprétation très large excluant les ayants-cause du conjoint et parents de la garantie (85), imaginant que lors de la rédaction de l'article 18 du décret de 1959, jamais une solution étroite n'a été envisagée et l'esprit des dispositions édictées est certainement l'exclusion des dommages résultant des accidents causés aux personnes visées.

Ensuite c'est le simple bon sens (86) qui milite pour cette interprétation large, afin d'éviter des « résultats étranges » : au cas où les personnes visées seraient blessées, la garantie ne jouerait pas ; mais si elles étaient tuées, elle jouerait au profit des ayants-droit. Ce résultat heurte le bon sens français, et n'a pas été voulu par le rédacteur du texte, pas plus que par les assureurs (87). L'intention était d'exclure les dommages qui sont la suite d'accidents causés aux personnes visées ou subis par elles.

(85) BESSON, *Conditions générales*, p. 28, Yves POUPARD, *Les ayants droit d'une victime d'un accident d'automobile*, Thèse Paris, 1963, pp. 219 et s.

(86) Besson (*in fine*). L'argumentation avancée par M. le Professeur Besson a été reprise presque textuellement par la Cour d'appel de Pau, 14 février 1963. Latapie c. Navarro (inédit et reproduit *in extenso* par Yves POUPARD, Thèse, *op. cit.*, pp. 222-223. La Cour de Pau pour justifier la non-garantie du dommage causé aux ayants droit de personnes exclues estime que cette solution est « commandée par le bon sens, en ce qu'elle écarte une distinction qui conduirait, contre toute raison, à exclure la garantie ou à la faire au contraire jouer, suivant que les personnes transportées visées comme n'étant pas considérées comme des tiers seraient blessées ou tuées et se trouve au surplus confirmée par l'esprit même des clauses d'exclusion visant des personnes qui, du fait de leurs liens de parenté ou de leur relation familiale très proche avec l'assuré, sont appelées fréquemment à monter dans la voiture de ce dernier et à aggraver, par là même, le risque d'accident couvert par le contrat d'assurance », voir dans le même sens, Cour d'appel d'Aix (10^e ch) 24 mai 1962, La Concorde c. Corsini, R.G.A.T. 1963, p. 231 ; et Rev. Tr. de dr. civ. 1963, p. 111, note André Tunc ; Tribunal de grande instance de la Seine (7^e ch.) 23 juin 1962, Parizot c. Winterthur R.G.A.T. 1963.233, note A.B.

(87) Besson, p. 29.

108. — D'autres arguments sont valables en Suisse, ils sont justement le contraire de ceux invoqués en France. L'intention du législateur comme le montre la genèse de la loi, et aussi, « le bon sens pratique » qui milite pour l'interprétation stricte, limitant l'exclusion aux conjoints, ascendants et descendants seulement, sans leurs ayants-droit. A leurs yeux, cette solution a le mérite d'être raisonnable et équitable, tandis que l'interprétation large conduit à des injustices. Voici un exemple : Un fils marié, meurt dans un accident causé par l'automobile de son père. Il laisse une veuve et des enfants; la veuve n'étant pas le conjoint du détenteur a droit à la réparation de la perte du soutien; les enfants ne peuvent rien réclamer à l'assureur (art. 49, L.A.). Si l'on adopte la première solution (exclusion des seules victimes) la veuve et les enfants seront indemnisés (88).

Autre exemple : le mari de la détentrice meurt dans l'accident causé par son automobile. Il laisse un enfant de ce mariage et un enfant d'un premier lit. N'étant pas le descendant de la détentrice, cet enfant bénéficie de l'assurance obligatoire mais l'autre enfant ne peut y prétendre, à moins que l'on donne la préférence à l'interprétation restrictive.

109. — En Egypte le problème ne se pose pas. En effet la lettre de l'article est très claire, dans le sens très large, l'avant-dernier alinéa du premier article des conditions générales dispose que l'assurance ne couvre pas la responsabilité civile issue de la mort ou de la blessure du conjoint ou des parents.

En Angleterre puisque l'exclusion ne joue qu'à l'encontre du conjoint, les règles générales du Common Law s'appliqueront.

La rédaction idéale serait que la loi précise si le détenteur n'est pas obligé de s'assurer contre les dommages subis par toutes personnes, à propos d'un accident causé à un conjoint, ascendants ou descendants.

B. — LES PERSONNES TRANSPORTÉES.

110. — Les systèmes nous concernant se répartissent en deux : ceux qui ne font aucune obligation de s'assurer contre la responsabilité issue du transport des personnes, et ceux qui font de cette assurance une obligation.

Ce sont les systèmes anglais et égyptien qui posent le principe général que l'assureur ne garantit pas les personnes transportées, sauf certaines exceptions, surtout en ce qui concerne le transport à titre onéreux.

(88) P.C. Thilo, J.T. 1954, p. 441.

En fait les trois systèmes, égyptien, anglais, français, sont proches. Ils donnent des résultats similaires bien que le point de départ soit différent.

L'assureur ne garantit normalement les personnes transportées à titre onéreux, que dans le cas où ce transport est effectué par un professionnel, un spécialiste du transport public. Le transport à titre onéreux effectué par particulier n'est garanti dans le droit positif actuel en Angleterre, Egypte, France que par clause particulière.

En revanche si le transporté gratuit n'est pas garanti, ni en Angleterre, ni en Egypte, il est garanti en France sauf cas de transport sur un motocycle.

LES PERSONNES TRANSPORTÉES EN FRANCE.

111. — L'article 5 du décret du 7 janvier 1959, portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 27 février 1958, dispose que « l'obligation d'assurance s'applique à la répartition des dommages causés à toutes personnes et notamment à la réparation des dommages causés aux personnes transportées à titre gratuit ou onéreux ». C'est ainsi que « l'assurance de responsabilité automobile couvre en principe, non seulement la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle des assurés envers les tiers quelconques et même envers les personnes transportées gratuitement, mais encore leur responsabilité contractuelle envers les personnes transportées à titre onéreux » (89).

Mais ce beau principe est mis en sommeil par l'article 10-2° du même décret (reproduit par l'article 8-2° des conditions générales de police type) qui valide les « clauses des contrats ayant pour objet d'exclure de la garantie, la responsabilité encourue par l'assuré, pour les dommages subis par les personnes transportées à titre onéreux, sauf en ce qui concerne les contrats souscrits par des transporteurs de personnes pour les véhicules servant à l'exercice de leur profession ». De même peuvent être exclus de la garantie les dommages subis par les personnes transportées sur un véhicule à deux roues, dans un side-car ou sur un triporteur (90).

(89) BESSON, *Cond. gén.*, p. 29. Faut-il souligner que les personnes transportées soulèvent deux problèmes en notre matière qu'il convient de distinguer. Le premier est celui de savoir si ces personnes ne sont pas exclues de la garantie, en d'autres termes il s'agit de savoir si elles peuvent agir contre l'assureur par l'action directe. Le deuxième problème revient à certaines pratiques de l'assurance, en vertu de laquelle, l'accident n'est pas garanti si l'assuré transporte des personnes à titre onéreux. Il s'agit dans ce dernier cas de l'exclusion de tiers et non seulement de personnes transportées à la suite de ce transport qui est contraire à la clause descriptive de risque.

(90) Article 10-1°, du décret du 7 janvier 1959, « cependant la garantie devra couvrir dans tous les cas la responsabilité civile encourue par l'assuré du fait des

112. — Cette réglementation suscite deux remarques (91). D'abord le décret n'avait pas besoin de dire qu'en principe la garantie doit s'étendre aux dommages subis par les personnes transportées pour déclarer ensuite que cette garantie peut être exclue (ce qui est fait en général par les polices) sauf le cas des transports publics. Nous savons que l'assurance est obligatoire contre la responsabilité contractuelle des personnes transportées dans les transports publics depuis le décret du 25 février 1935. Donc les deux dispositions du décret du 7 janvier 1959, l'une affirmant un principe auquel l'autre déroge, n'ajoutent rien à la situation antérieure.

Une deuxième remarque qui découle de la première, est que cette réglementation est très avantageuse pour l'assureur et doublement dangereuse pour l'assuré. Avantageuse pour l'assureur dans ce sens qu'un risque assez lourd lui a été enlevé, et que d'autre part cela lui permettra d'imposer pour un taux élevé une prime spéciale pour couvrir la responsabilité pour le transport à titre onéreux.

Doublement dangereuse pour l'assuré : sur le plan de droit pénal et sur le plan économique, disons sur le plan délictuel et sur le plan du droit civil, l'obligation de s'assurer contre les dommages encourus en cas de transport à titre onéreux pèse toujours sur l'assuré. La

dommages subis par les personnes, autres que celles visées aux articles 1^{er} et 2 et au 1^o de l'article 8 du présent décret, qui se trouvant en péril, sont transportées au lieu où des secours pourront leur être donnés». Cette réserve à l'exclusion « s'explique par des raisons humanitaires ». BESSON, *Cond. gén.*, p. 87.

(91) L'article 9-2^o du décret n° 59-135 du 7 janvier 1959 permet d'autre part l'exclusion des dommages subis par les personnes transportées en cas de transport non effectué dans les conditions suffisantes de sécurité à fixer par arrêté (voir André BESSON, *L'assurance automobile obligatoire*, J.C.P. 1959.I.1476). L'arrêté du 2 mars 1959 (R.G.A.T. 1959.98) et Législation générale p. 246 c. fixe ces conditions en distinguant entre les divers véhicules, a) en ce qui concerne les voitures de tourisme, les voitures de place et les véhicules affectés au transport en commun de personnes lorsque les passagers sont transportés à l'intérieur des véhicules ; b) en ce qui concerne les véhicules utilitaires, lorsque les personnes transportées ont pris place, soit à l'intérieur d'une carrosserie fermée et lorsque leur nombre n'excède pas huit en sus du conducteur ; en outre, le nombre des personnes transportées hors de la cabine ne doit pas excéder cinq. Pour l'application des précédentes dispositions, les enfants de moins de dix ans ne comptent que pour moitié ; c) en ce qui concerne les tracteurs ne rentrant pas dans la catégorie b, lorsque le nombre des personnes transportées ne dépasse pas celui des places prévues par le constructeur ; d) en ce qui concerne les véhicules à deux roues et les triporteurs lorsque le véhicule ne transporte qu'un seul passager en sus du conducteur ; un second passager peut toutefois être transporté lorsque le véhicule est un tandem. En outre, lorsque le véhicule est muni d'un side-car, le nombre des personnes transportées dans celui-ci ne doit pas dépasser celui des places prévues par le constructeur ; la présence d'un enfant de moins de cinq ans, accompagné d'un adulte, n'implique pas le dépassement de cette limite ; e) en ce qui concerne les remorques et semi-remorques, lorsque celles-ci sont construites en vue d'effectuer des transports de personnes et lorsque les passagers sont transportés à l'intérieur de la remorque ou de la semi-remorque », cf. RODIÈRE, *Droit de transport*, op. cit., n° 1567.

non-satisfaction de cette obligation a pour conséquence la condamnation de l'automobiliste pour cette infraction. On ne comprend pas très bien, comment, en imposant une obligation, on facilite sa non-observation. Quand l'assureur exclut le risque pour le transport à titre onéreux, l'assuré reste sans garantie et d'autre part, il a « l'obligation de ne jamais faire de transport à titre onéreux; et, au cas où il enfreindrait cette obligation, non seulement il ne serait pas garanti mais serait en infraction avec la loi de 1958 » (92).

113. — Cette faculté d'exclusion concernant ces risques est considérée comme normale par la doctrine (93). Pourtant cette solution suscite certaines réserves du point de vue de la politique législative : ou bien imposer l'obligation d'assurance et ne plus donner à l'assureur le droit d'exclure un risque dont l'assurance est obligatoire, ou bien dire que l'assurance de ces risques n'est pas obligatoire. Le législateur français ou plutôt le règlement d'administration publique choisit une troisième voie qui n'a pas de mérite puisqu'elle facilite l'infraction à la loi sur l'assurance obligatoire et cela en imposant l'assurance de certains risques et en permettant leur exclusion de la police (94).

LES PERSONNES TRANSPORTÉES EN ANGLETERRE.

114. — En partant d'un principe différent, *le système anglais*, arrive pratiquement à des conclusions analogues à celles du système français, concernant les personnes transportées.

Le principe est énoncé par l'article 203, alinéa 4 du R.T.A. 1960 : n'est pas obligatoire l'assurance contre la responsabilité des accidents corporels (décès ou blessure) causés aux personnes transportées à l'in-

(92) BESSON, *Conditions générales*, pp. 85 et 87.

(93) *Idem*, pp. 85 et 87.

(94) Nous nous interrogeons sur la *légalité* de l'article 8° du décret du 7 janvier 1959, ainsi toutes les dispositions qui établissent des exclusions de la garantie. Certes l'article 10 de la loi du 27 février 1958 renvoie à un règlement d'administration publique pris après avis du Conseil national des assurances, qui fixera « l'étendue de la garantie que devra comporter le contrat d'assurance ». Mais le problème se pose alors de la détermination de « l'étendue de la garantie ». Partisan de l'interprétation restrictive en matière de délégation législative, nous sommes enclin à considérer que cette « étendue de la garantie » ne concerne que la détermination de la somme pour laquelle l'assurance doit être souscrite. En d'autres termes elle détermine s'il s'agit d'une assurance limitée ou illimitée. En effet il y a une grande différence entre l'anéantissement de la garantie que constitue l'exclusion et la limitation de la garantie que constitue le véritable sens de l'étendue de la garantie. Cf. Cass. civ. (1^{re} sect. civ.) du 16 novembre 1964 ; Vivian et autres c. Sté Routière Colas et autres. J.C.P. 1965.14036, précité où la Cour suprême frappe de nullité une clause limitative de la garantie contrairement à l'article 1^{er} de la loi du 27 février 1958. Il suffit de généraliser cette solution à toutes les exclusions permises par le décret de 1959.

térieur ou sur un véhicule assuré, même si l'accident est arrivé au moment de monter ou de descendre du véhicule.

Ce principe général d'exclusion de l'assurance obligatoire souffre trois exceptions :

- 1° — personnes transportées à titre onéreux (for hire).
- 2° — personnes transportées à titre de récompense.
- 3° — personnes transportées dans le cas où elles exécutent un contrat de travail.

La troisième exception concernant les salariés sera examinée plus loin. Deux problèmes sont à élucider ici. D'abord essayons de voir clair dans cette matière, ce qu'est le transport à titre onéreux et ce qu'est le transport à titre de récompense. Ensuite demandons-nous s'il s'agit simplement de transport rémunéré fait par le soin de professionnels seulement, ou par contre de tout transport.

Pour comprendre l'analyse du cas qui va suivre, il faut signaler que malgré le principe général que l'assurance est obligatoire contre la responsabilité pour le transporteur rémunéré, les assureurs pratiquent l'exclusion de leur garantie à l'égard du transport à titre onéreux. Parfois ils font de la clause de ne pas utiliser la voiture assurée pour un transport rémunéré une condition essentielle à leur garantie. Curieusement, ils prennent en charge le risque des personnes transportées bénévolement bien que cette assurance ne soit pas imposée par la loi et excluent le transport rémunéré de leur garantie bien que l'assurance de ce risque soit obligatoire.

115. — Le problème que nous abordons est de savoir si l'obligation d'assurance pour les personnes transportées pour une rémunération qu'elle soit « for hire » ou « for reward » est imposée à tout propriétaire d'un véhicule, ou si elle est imposée uniquement aux voitures destinées aux transports publics. L'affaire Wyatt peut clarifier le sujet.

L'affaire Wyatt v. Guildhall Insurance Com. Ltd. (95) est caractéristique à cet égard. Un directeur d'une société a contracté une police d'assurance de responsabilité pour sa voiture personnelle. La clause concernant l'usage, stipule que la voiture est une voiture de promenade et qu'elle peut être utilisée pour les affaires personnelles ou en relations avec sa situation de directeur de compagnie. La police exclut l'usage pour « louage ». L'assuré a, dans un cas isolé, transporté deux personnes de Manchester à Londres pour 25 sh chacune. Un accident est arrivé et un passager transporté est blessé. Celui-ci, après avoir obtenu un jugement contre le propriétaire de la voiture, dirige son action contre l'assureur du véhicule. Brenson J. pour débouter la

demande contre l'assureur explique qu'il faut distinguer deux problèmes : le premier concerne l'application de la loi, l'autre, la police d'assurance. La victime doit, d'une part, montrer que l'assuré responsable a le droit d'être indemnisé en vertu de la police à la suite de l'accident. D'autre part, elle doit montrer que dans les conditions où est arrivé l'accident, le propriétaire de la voiture était soumis à l'assurance obligatoire (R.T.A. 1930 S. 36).

Et l'honorable juge applique ces deux principes à l'affaire et dit qu'il ne peut pas considérer que le transport de deux personnes pour 25 shiling n'est pas un transport à titre onéreux « for hiring » et de ce fait déclare qu'il n'est pas couvert par la police.

Le juge répond à l'objection selon laquelle la loi fait exception du transport à titre onéreux ou pour une récompense, en disant que c'est une disposition à part et qui doit être interprétée comme telle. Elle ne vise que les voitures qui sont normalement destinées au transport à titre onéreux (taxi par exemple) et elle ne s'applique pas aux voitures où le transport à titre onéreux et pour une récompense est fait d'une façon futile et occasionnelle et le juge conclut que le passager transporté n'aura aucune action contre l'assureur en vertu de l'article 10 de T.R.A. 1934 même si le risque est couvert par la police.

Nous croyons que l'attitude du juge aurait été différente si la victime avait été un piéton et non pas une personne transportée. Nous croyons que cette interprétation est erronée, qui dit que la voiture n'a pas à être assurée quand elle transporte des personnes à titre onéreux et que la disposition est générale et ne supporte aucune restriction.

Nous éprouvons quelques doutes au sujet de l'interprétation du juge. En effet la loi emploie le terme « for hire », transport à titre onéreux et normalement cela est réservé aux voitures destinées aux transports publics. Mais le terme « for reward » « pour récompense » nous incite à penser que le législateur envisage le cas de n'importe quelle voiture. Le tiers transporté promet une contrepartie au transporteur, qui peut être une somme d'argent ou une faveur quelconque, ce qui est rarement pratiqué dans le transport public. Donc nous sommes enclin à penser que l'assurance obligatoire pour les risques du transport rémunéré est imposée à toute voiture puisque toute voiture est susceptible d'être utilisée dans un transport rémunéré. L'opinion de l'honorable juge n'est qu'un obiter (96), une opinion personnelle qui n'engage que lui-même.

116. — Le deuxième problème est de savoir le sens exact du terme « for reward » et la différence entre ce terme et le terme « for hire ». La jurisprudence anglaise a eu l'occasion de se prononcer sur ce problème dans l'affaire *Bonham v. The Zurich General acc. ord. Liability*

(96) *Bingham's motor claims cases*, p. 619.

insu. com. Ltd. Les faits sont les suivants : le propriétaire d'un véhicule en concluant une assurance de responsabilité a répondu par la négative à la question de savoir si la voiture sera utilisée pour « transport for hire or reward ». La police contenait une clause qui fait de la véracité des déclarations une condition essentielle de la police c'est-à-dire qui subordonne la garantie de l'assureur à la sincérité de l'assuré. En fait l'assuré conduisait tous les jours trois de ses collègues jusqu'au lieu de leur travail commun. Deux de ces personnes payaient généralement l'équivalent du prix de ce transport commun 1s 2q, l'équivalent d'un franc par jour. Le troisième ne payait jamais rien. Il a été établi que l'assuré ne demandait jamais rien à ses collègues en contrepartie de leur transport et que même s'ils ne payaient jamais rien, il continuait à les conduire normalement.

Le juge Atkinson (97) a considéré qu'il n'y a ni transport à titre onéreux ni à titre de récompense. Et que la garantie de l'assureur est complète. Selon ce juge un accord express ou implicite de paiement est nécessaire pour faire du transport un transport « for hire » ou « for reward ». Ce qui n'est pas le cas en l'espèce, le paiement étant fait volontairement. La répétition fréquente du paiement ne tient pas lieu d'une promesse de paiement. Il n'y avait pas obligation de paiement.

Un appel est formé contre le jugement d'Atkinson. L'unanimité est faite pour dire que ce n'est pas un cas de « hire » louage.

Restait le problème de savoir si on peut considérer qu'il y a un transport pour un « reward ». Les juges de la cour d'appel ne furent pas d'accord. Mackinson L.J. fut dissident. Il se rallia à la thèse du juge de premier degré en considérant que dans l'interprétation des termes « hire » and « reward », il faut qu'il y ait un accord en vertu duquel une action en justice puisse être formée. (In respect of which there is a legally enforceable claim).

Les deux autres magistrats qui constituaient la majorité; du Parcq L.J. et Uthwatt J. considérant qu'il faut faire une distinction entre « hire » et « reward », sinon il y aurait une répétition sans valeur, ont établi une distinction entre reward and hire. Pour eux le transport « for hire » exige un accord qui fait naître une obligation de payer une somme d'argent. Dans le transport « for reward », il n'y a pas une obligation de payer, et appliquant cette interprétation aux faits de l'espèce, ils ont considéré qu'il y a eu transport pour un « reward » et que de ce fait la garantie de l'assureur ne joue pas.

Auparavant l'affaire *Mc Carthy v. British Oak Insurance* (1938) 3 All E.R.1 a permis à la jurisprudence anglaise de préciser encore la notion de « hire ». Par ce terme Atkinson désigne un véritable contrat de

(97) (1944) 2 All E.R. 573 et comp. *Coward v. Motor Insurance Bureau* [1962] W.L.R. 663 ; [1962] 1 All E.R. 531.

transport à titre onéreux (a genuine business contract). Une simple participation aux frais — dans l'espèce, le prix de l'essence —, ne constitue pas un cas de transport à titre de « hire or reward », puisque l'assuré n'a pas tiré vraiment profit de l'affaire.

On ne saurait éviter la tentation de faire le rapprochement entre cette dernière jurisprudence et la notion du transport intéressé (98) dégagée par la jurisprudence française.

Pourtant si la notion de transport intéressé a son intérêt sur le plan de la responsabilité civile (99), la police d'assurance assimile le transport intéressé au transport gratuit. Le modèle des conditions générales pour l'assurance automobile « établi par la direction des assurances en 1959, définit en son art. 2-2° la personne transportée à titre gratuit, comme étant « tout passager transporté sans rémunération, même si, sans payer de rétributions proprement dites, il participe occasionnellement et bénévolement aux frais de route ou est transporté par l'assuré à la recherche d'une affaire commune ».

LE SYSTÈME SUISSE.

117. — Le système suisse ne s'éloigne pas de ces règles. La loi sur la circulation routière n'énonce aucune règle concernant les personnes transportées. Elle parle des exclusions concernant les membres d'une famille et les préposés en charge du véhicule, ce qui confirme la règle que les personnes transportées bénéficient de la garantie de l'assurance sans distinction entre le transport à titre onéreux et à titre gratuit.

LE SYSTÈME ÉGYPTIEN.

118. — La loi égyptienne fait une distinction selon le type et l'emploi du véhicule, quand il s'agit de la garantie accordée aux personnes transportées.

En principe, l'assureur n'est obligé d'indemniser les personnes transportées que pour les accidents causés par des véhicules autres que les voitures de tourisme et les motocycles.

L'article 1^{er}, alinéa 2, des conditions générales énumère les véhicules pour lesquels la garantie couvre les personnes transportées en cas d'accident :

a) Les taxis, remises, transports funèbres,

(98) BESSON, *Conditions générales*, op. cit., pp. 32-33.

(99) Voir Paris, 15 avril 1958, J.C.P. 1959.II.10982, note Esmein, Civ. 7 juillet 1958, R.G.A.T. 1959.469, Cass. civ. 11 juin 1958, R.G.A.T. 1959.468 et la thèse *Transport gratuit en droit anglais*, Thèse Paris, 1964 et BENATHAR, *La responsabilité du transporteur bénévole et intéressé*, Revue générale de l'Air, pp. 251-272 et 349-384.

- b) Transports publics et leurs remorques,
- c) Transports privés destinés aux transports d'élèves, d'employés ou d'ouvriers de sociétés et d'établissements et cars de tourisme,
- d) Ambulances,
- e) Les camions, pour deux personnes (autorisées à être transportées à côté du chauffeur) à condition qu'elles ne soient pas bénéficiaires des lois sur l'assurance sociale.

(Mais l'assurance ne garantit pas les ouvriers attachés aux véhicules).

De cette énumération on peut observer qu'il s'agit de transports à titre onéreux ou de véhicules dont la destination et l'emploi normal sont le transport à titre onéreux. Mais aucune règle précise n'est énoncée dans la loi et de ce fait on peut dire que les personnes transportées dans les véhicules énumérés ci-dessus sont garanties, qu'il s'agisse d'un transport à titre onéreux ou d'un transport à titre gratuit.

C. — POUR LES EMPLOYÉS.

119. — Un système particulier est réservé aux accidents causés aux employés travaillant chez l'assuré. Pour éviter l'interférence des lois sur les assurances sociales avec l'assurance responsabilité et par le fait qu'il y a une sorte de confusion entre l'assuré et ses employés et salariés, puisque par hypothèse ceux-ci agissent pour son compte et dans son intérêt (100), on était contraint d'exclure de la garantie de l'assurance obligatoire les employés transportés. Les différents systèmes peuvent se classer comme suit :

- Pays qui limitent les exclusions aux ouvriers attachés aux véhicules assurés (cas de l'Egypte et de la Suisse).
- Pays qui étendent l'exclusion à tous les préposés de l'assuré. Mais ici il faut voir deux tendances : le système français qui les exclut dans tous les cas et le système anglais qui n'exclut les employés que lorsqu'ils sont des tiers, et les garantit quand ils sont transportés.

a) LES SYSTÈMES QUI EXCLUENT DE LA GARANTIE LES OUVRIERS ATTACHÉS AUX VÉHICULES.

120. — En Suisse, en revoyant à l'article 58, alinéa 4, l'article 63 (a) de la L.C.R., permet l'exclusion de la garantie, des dommages causés au conducteur et auxiliaires au service du véhicule. La loi suisse considère l'assuré détenteur du véhicule comme responsable de la faute

(100) BESSON, *Conditions générales*, p. 25.

de ces personnes. D'autre part, d'une façon générale, les auxiliaires de service jouissent de l'assurance sociale.

En Egypte, la police type ne garantit pas le personnel attaché au véhicule. L'exclusion n'englobe donc pas tous les préposés de l'assuré mais uniquement ceux qui sont chargés du véhicule assuré, cause de l'accident.

b) SYSTÈMES EXCLUANT DE LA GARANTIE TOUS LES PRÉPOSÉS.

121. — Ces systèmes se répartissent en deux groupes : système français et système anglais.

La France ne fait pas peser une obligation d'assurance pour les responsabilités encourues, pendant leur service, pour les salariés ou préposés de l'assuré responsable du sinistre. En France, qu'ils soient transportés ou non, les préposés de l'assuré ne sont pas garantis par le contrat d'assurance. Mais l'exclusion ne joue à leur égard que durant leur service. « Si en dehors de leur service ou de leur fonction, ils sont transportés et sont victimes d'un accident, la police joue à leur profit » (101).

L'étude de la question en droit anglais a suscité beaucoup de controverses. Pour bien comprendre ce système nous résumons la solution définitive dans la proposition suivante : *les préposés ne sont garantis que s'ils sont transportés* et si ce transport est en rapport avec leur service.

EMPLOYÉ TRANSPORTÉ EN DROIT ANGLAIS.

122. — Le dernier paragraphe de l'article 203 (4) du R.T.A. 1960 contient une exception de l'exception énoncée dans l'alinéa (4) a, du même article. Nous avons vu la règle générale en Angleterre qui est que l'assurance obligatoire n'est pas imposée pour le transport des personnes. Pourtant il existe certaines exceptions à cette règle. Une de ces exceptions est le transport des salariés. Le texte de la loi dispose que la police d'assurance doit garantir les accidents causés aux employés transportés à condition que leur transport soit en relation avec leur travail. Plus précisément la loi dispose que le transport doit être « by reason of or in pursuance of a contract of employment ».

La jurisprudence considère que les termes transport « by reason of » un contrat de travail, vise le cas où un patron donne l'ordre à son employé de monter dans une voiture, à condition que le patron ait le

(101) BESSON, *Conditions générales*, p. 26. Cette exclusion ne s'applique qu'aux salariés ou préposés de l'assuré responsable de sorte que, en cas de transport de la garde du véhicule à un tiers, les salariés ou préposés du propriétaire — par hypothèse non responsable — sont considérés comme tiers.

pouvoir de donner pareil ordre, pouvoir que lui confère le contrat de travail.

Les termes transportés « in pursuance » d'un contrat de travail se réfèrent au cas où le transport d'employé est une disposition incorporée dans le contrat de travail de l'employé (102).

Dans les deux cas il n'est pas nécessaire que l'employé soit monté dans une voiture appartenant à son patron, il suffit que le transport soit fait en application d'un contrat de travail quelconque. Un lien de subordination entre l'employé victime de l'accident et le propriétaire du véhicule n'est pas nécessaire pour déclencher la garantie de l'assureur.

123. — Ce principe a été dégagé par la House of Lord à propos de l'affaire *Izzard v. Universal Insurance* (103) par une police couvrant une lorry pour transport commercial. Les personnes transportées n'étaient que quatre. Mais en application de l'article 36 (1) de l'ancienne loi (203 (4), de T.R.A. 1960) les personnes transportées en application d'un contrat de travail ou au cours de l'exécution de ce contrat sont couvertes. L'assuré transporteur conclut un contrat avec un employeur de la région pour transporter les ouvriers de ce dernier jusqu'à leur travail et l'employeur conclut avec ses ouvriers que le camion sera à leur disposition. Si un accident est arrivé et un employé est blessé, celui-ci aura-t-il le droit d'être indemnisé par la compagnie d'assurance ? La House of Lord a répondu par l'affirmative, édictant le principe énoncé. Il suffit qu'une personne se trouve dans la voiture assurée en vertu d'un contrat de travail pour l'exécution duquel il se trouve transporté, pour que la garantie de l'assurance joue. La House of Lord donne l'exemple de cas similaires : c'est ainsi que le préposé d'un acheteur de marchandises, transporté avec celles-ci pour la surveillance, est, selon les Lords, garanti. De même, si un préposé du propriétaire du véhicule utilitaire qui accompagne les marchandises subit un dommage après avoir effectué ses livraisons, en rentrant, il sera indemnisé puisque c'est un employé transporté pendant son service (104).

En résumé : l'exclusion ne porte donc que sur les accidents causés aux ouvriers accidentés quand ils ne sont pas transportés dans la voi-

(102) Mac GILVRY, *op. cit.*, T. 2, n° 2069.

(103) (1937) A.C. 773 (1937) 3 All. E.R. 79.

(104) Voir BENGHAM'S *op. cit.*, p. 583, COLINVAUX, *op. cit.* Il est à remarquer que dans l'affaire *Baker v. Provident accident* (1939) 2 All E.R. 690 une volonté de restreindre à l'extrême le cas de l'assurance obligatoire est apparue. Selon la thèse soutenue dans cette affaire le transport des employés n'est couvert que si l'accident est arrivé dans le trajet indiqué par le patron. On estime alors que l'accident survenu en dehors de ce trajet ne peut être qualifié d'un accident causé en raison de ou en application d'un contrat de travail.

ture. Dans le cas où ils prennent place dans la voiture, les préposés bénéficient de l'assurance obligatoire toutes les fois que leur transport s'effectue pendant leur service.

Que faut-il penser de ces différentes exclusions de la garantie ?

124. — La réponse est malaisée. Surtout, elle varie selon l'optique par laquelle on aborde la question.

En effet du point de vue de l'assureur, l'exclusion des parents de l'assuré et des personnes transportées paraît être un impératif. La non-exclusion de ces personnes de la garantie fait peser sur les assureurs une charge très lourde. Ces personnes sont exposées, du fait qu'elles ont accès à la voiture assurée, à des risques anormaux qu'un assureur prudent n'acceptera de prendre que moyennant une surprime.

En revanche, si on se place du côté de ces personnes exclues, on peut renverser l'argument. Du fait que ces personnes encourent un risque anormal, il est plus logique qu'elles bénéficient de l'assurance. L'intérêt de la Société exige qu'on tienne compte du risque d'autant plus qu'il est excessif et probable (105). Aussi croyons-nous qu'en se plaçant sur le terrain *de lege ferenda* les législateurs de demain ne permettront plus l'exclusion de la garantie d'aucune victime d'un accident automobile. L'assurance de responsabilité obligatoire doit être étendue pour couvrir les conséquences des accidents les plus fréquents (106).

(105) On estime à 40 % des victimes de la circulation routière les personnes exclues de la garantie du fait qu'elles sont parents du conducteur ou de l'assuré (*Cours du doctorat* (inédit) 1964-1965 de M. le Professeur Besson).

(106) Voir dans ce sens A.M. FINLY, *An Effective System of Private Third Party Insurance*, *Modern Law Review*, T. 2, pp. 38-42, où il analyse la législation New Zealandaise sur l'assurance automobile de 1928.

CHAPITRE DEUXIEME

Le détachement du droit propre

125. — Nous avons vu que l'étendue du droit propre de la victime se détermine par l'étendue de l'assurance automobile obligatoire. Tant qu'il y a une obligation d'assurance, la victime doit avoir une garantie dans cette limite. Nous avons montré en étudiant la nature juridique du contrat d'assurance de responsabilité que c'est un contrat qui s'analyse en une « délégation imparfaite » dans le sens technique de ces termes. Il doit donc produire tous les effets de la délégation imparfaite, spécialement dans le domaine de l'inopposabilité des exceptions. Que l'on affirme ou que l'on rejette la qualité d'un acte abstrait à la délégation imparfaite, cette institution est créatrice de crédit, qui nécessite la reconnaissance du principe de l'inopposabilité des exceptions : le second débiteur ne peut opposer au créancier les exceptions nées de son rapport avec le premier débiteur.

Dans une première section nous étudierons le principe de l'inopposabilité des exceptions à la victime. Puis nous étudierons dans une seconde section, les exceptions que l'assureur peut opposer à l'assuré.

SECTION I

LE PRINCIPE DE L'INOPPOSABILITE DES EXCEPTIONS A LA VICTIME

125 bis. — Le principe de l'inopposabilité des exceptions est loin d'être reconnu universellement, ce fait nous oblige à étudier les tentatives faites et les moyens techniques qui ont été utilisés pour imposer ce principe de l'inopposabilité qui constitue à notre avis l'essence même

du droit propre de la victime. En effet ce droit n'acquiert sa signification et ne remplit sa fonction comme moyen de protection de la victime qu'en se détachant du rapport entre l'assuré et l'assureur.

Nous étudierons d'abord la technique juridique utilisée pour rendre inopposables à la victime les exceptions qu'a l'assureur contre l'assuré, puis nous étudierons l'étendue du principe de l'inopposabilité — ce qui nous permettra d'analyser et de chercher un nouveau critère pour la classification des exceptions que l'assureur a contre l'assuré.

§ 1. — Le procédé technique pour imposer l'inopposabilité des exceptions.

126. — L'étude comparative montre qu'à travers l'histoire de l'assurance de responsabilité, deux méthodes ont été employées pour rendre inopposables à la victime les exceptions qu'a l'assureur contre l'assuré. La première de ces méthodes est celle où les contractants (l'assureur et l'assuré) sur ordre du pouvoir ou du groupe professionnel insèrent dans leur contrat une clause d'inopposabilité de certaines exceptions. La deuxième est de déclarer d'autorité que ces exceptions sont inopposables à la victime.

L'emploi de ces méthodes n'est pas l'apanage d'un système juridique ou d'un autre. Ainsi on a vu la France et la Suisse utiliser tour à tour les deux procédés. L'Angleterre et l'Egypte en matière d'assurance automobile n'utilisent que le second.

A. — L'OBLIGATION D'INSÉRER DANS LA POLICE UNE CLAUSE D'INOPPOSABILITÉ.

127. — L'histoire du dirigisme contractuel nous offre ici deux variétés : un dirigisme contractuel — étatique — et un dirigisme contractuel privé (1), ou professionnel.

Comme nous l'avons vu, sans la reconnaissance de l'inopposabilité des exceptions, le droit de la victime se réduit au droit de l'assuré, ce qui donne parfois rien du tout.

Les pouvoirs publics se sont rendu compte de la situation. Des groupements professionnels d'assureurs ont de leur côté cherché une solution, parfois pour éviter une intervention de l'Etat. Ainsi la France et la Suisse nous présentent deux expériences similaires dans ce domaine : l'insertion d'une clause d'inopposabilité a été rendue obligatoire, soit par une décision de l'assemblée des assureurs, soit par une décision du pouvoir public.

(1) Sur cette notion FARAJAT, *L'ordre public économique*, Paris 1962, p. 45 et s.

a. — L'EXPÉRIENCE FRANÇAISE.

128. — Dès le début du xx^e siècle, la France exigeait des assureurs d'insérer dans leur police d'assurance une clause d'inopposabilité. D'abord dans le domaine de l'assurance accidents de travail. Ensuite dans le domaine de l'assurance de responsabilité automobile. Dans ce dernier domaine c'est le décret du 3 juin 1936, pris en application du décret-loi du 8 août 1935 qui a imposé cette clause. La même disposition a été prise par l'article 115 du décret du 30 décembre 1938. En vertu de ces dispositions « aucune déchéance ne sera opposable aux victimes d'accident ou à leurs ayants droit, l'assureur conservant la faculté de leur opposer la suspension régulière du contrat pour non-paiement de la prime ou de la cotisation ». Ces dispositions qui ne concernaient que l'assurance de responsabilité automobile, ont été étendues par le décret du 15 octobre 1962, à toutes les assurances de responsabilité en général. Les polices d'assurances garantissant des risques de responsabilités civiles doivent prévoir qu'en ce qui concerne cette garantie aucune déchéance motivée par un manquement de l'assuré à ses obligations commis postérieurement au sinistre ne sera opposable aux personnes lésées ou à leurs ayants droit ».

Si le pouvoir exécutif étend le champ de l'application de principe de l'inopposabilité de déchéance postérieure, un mouvement parallèle au sein de la profession se fait jour et qui a pour but l'élargissement des exceptions inopposables. Ce fut l'œuvre du Fonds de Garantie (dans l'assemblée générale duquel siègent tous les assureurs pratiquant l'assurance automobile). En rédigeant les garanties minima de 1954, cette assemblée des assureurs a prévu trois nouvelles inopposabilités aux victimes ou à leurs ayants-droit (2). L'article 6 des garanties minima déclare inopposables les clauses ayant pour objet de restreindre les garanties accordées par les conditions générales. L'article 7 rend inopposables aux victimes ou à leurs ayants droit (en ce qui concerne les accidents corporels), la limitation de la garantie et les franchises d'assurances.

L'article 7 prévoyait d'autre part, l'inopposabilité de la réduction de l'indemnité consécutive à la non-déclaration de l'une des modifications prévues à l'article 6 et survenant en cours d'assurance. Ces cas d'inopposabilités ont été augmentés de nouveau lors de la rédaction des garanties minima de 1958. L'article 9 et 10 de ces garanties minima ne se contentant de reproduire les dispositions de garanties minima de 1954 relatives à l'inopposabilité, ont établi « un régime en matière d'accidents corporels pour l'insuffisance du montant de la garantie et

(2) André BESSON, *Les garanties minima de l'assurance responsabilité automobile*, R.G.A.T. 1954, p. 129 et s., surtout p. 148.

pour l'exclusion des passagers gratuits sur les véhicules à deux roues et triporteurs » (3).

Et ce fut la dernière tentative de dirigisme privé en France.

b. — L'EXPÉRIENCE SUISSE.

129. — Comme en France, le dirigisme contractuel privé a joué un rôle important dans ce domaine.

En effet parmi les exceptions que l'assureur pouvait opposer à la victime figurait l'exception de la faute lourde de l'assuré responsable. L'article 14 L.C.A. permettait à l'assureur de diminuer sa prestation en cas de faute grave du preneur d'assurance et de supprimer cette prestation si le sinistre avait été causé intentionnellement.

L'opposabilité à la victime de l'exception tirée de l'article 14 L.C.A. présentait de graves inconvénients surtout avec l'application de l'article 41 C.O. En effet la victime avant la loi de 1932, était obligée de prouver la faute de l'automobiliste si elle voulait profiter de l'assurance obligatoire imposée en vertu du concordat intercantonal de 1914. La victime se trouvait dans cette situation tragique, dès que la faute prouvée de l'automobiliste était grave, celui-ci ne recevait plus une pleine indemnité de son assureur, et le droit de gage du lésé accordé par l'article 60 L.C.A. portait sur une prestation d'assurance qui ne correspondait plus au dommage subi par ce lésé. Ainsi « le tiers lésé qui avait quelques doutes sur la solvabilité de l'automobiliste responsable de la lésion, devait-il faire en sorte que la faute dont il devait prouver l'existence, s'avère légère » (4). Dans ce cas seulement, son droit de gage portait sur une prestation d'assurance égale ou presque, puisqu'une franchise était obligatoire.

Devant cette situation et surtout en présence du refus de la jurisprudence suisse d'accorder à la victime une action directe et de reconnaître le principe de l'inopposabilité des exceptions (5) deux tentatives ont pris naissance.

D'une part la neuvième conférence des directeurs des sociétés d'assurances contre les accidents décida le 14 juin 1924 d'introduire dans les conditions générales d'assurances de la responsabilité civile une clause excluant les exceptions que l'assureur aurait à l'égard des tiers, aux termes de l'article 14 L.C.A., ou en vertu des dispositions sur la franchise de 10 %, qui était obligatoire pour les dommages matériels,

(3) A. BESSON, *Les conditions générales*, op. cit., p. 94.

(4) CHATELAIN, *Thèse*, op. cit., p. 135.

(5) Voir cette jurisprudence, *supra*, section : L'action directe en Suisse.

aux termes de l'article 11 alinéa 2, du concordat intercantonal de 1914 (6).

D'autre part, certains cantons ont exigé que les polices d'assurance contiennent une clause en vertu de laquelle l'assureur renonce à se prévaloir vis-à-vis des victimes des exceptions lui appartenant. Le canton de Genève fut un exemple. Une décision du département de justice et police du 20 juin 1928 (7) disposait que le permis de circulation ne sera délivré que sur présentation d'une attestation d'assurance comportant renonciation à l'opposabilité des exceptions à la victime.

B. — L'INOPPOSABILITÉ DES EXCEPTIONS IMPOSÉE PAR UN TEXTE LÉGISLATIF.

130. — Les assureurs préfèrent avoir toute liberté dans la rédaction de leur police mais les législateurs modernes, soucieux de protéger les intérêts en présence, ont été amenés à intervenir par des règles impératives pour déclarer inopposables à la victime certaines ou toutes les exceptions opposables à l'assuré. C'est le deuxième procédé ou plutôt la deuxième technique pour reconnaître ce principe. C'est le procédé le plus employé actuellement et qui tend à se généraliser.

En Angleterre. — La R.T.A. 1930 a déclaré que toutes exceptions postérieures, sont inopposables à la victime. La R.T.A. 1934 va plus loin et la R.T.A. 1960 contient les dispositions dans ces deux lois.

La Cour de Cassation de France agissant comme un véritable législateur a reconnu l'inopposabilité de toute exception postérieure à l'accident. Mais c'est le décret du 7 janvier 1959 qui impose dans son article 13, l'inopposabilité des trois exceptions concernant la franchise, les déchéances et la réduction proportionnelle (8).

En Suisse. — C'est d'abord la loi de 1932, qui a été remplacée par la L.C.R. 1958 qui ouvre la voie vers une pleine garantie de la victime en déclarant inopposables à la victime les exceptions nées du contrat ou de la loi. *L'Egypte* suit le chemin dans la loi sur l'assurance de responsabilité obligatoire automobile de 1955. C'est par un texte législatif et en dehors de toute intervention de la volonté des parties que l'assureur ne peut opposer à la victime certaines exceptions.

(6) CHATELAIN, *op. cit.*, p. 136 ; BROQUET, *Evolution de l'assurance de responsabilité automobile au point de vue de l'attribution de l'indemnité*, Revue suisse de la jurisprudence, 1932, p. 142 et s.

(7) *Idem.*

(8) Nous déterminerons la portée exacte de ces inopposabilités dans le paragraphe suivant.

§ 2. — L'étendue du principe de l'inopposabilité des exceptions à la victime.

131. — La reconnaissance du principe de l'inopposabilité n'a été faite qu'après une longue évolution. Et dans cette évolution, ce qui frappe le plus l'observateur, est que les pays qui ont les premiers reconnu dans une certaine mesure l'inopposabilité de certaines exceptions, sont actuellement parmi ceux que l'évolution n'a pas touchée dans sa dernière phase. Il s'agit surtout du système français et du système anglais. Dans ces deux pays une théorie générale de l'inopposabilité des exceptions est encore à formuler. Le meilleur moyen de progresser dans ce chemin est de détruire la distinction faite, quant à l'inopposabilité, entre exceptions antérieures et postérieures à l'accident. Nous étudierons l'évolution de cette notion.

A. — L'INOPPOSABILITÉ DES SEULES EXCEPTIONS POSTÉRIEURES A L'ACCIDENT.

132. — C'est uniquement les exceptions qui ont pris naissance après l'événement dommageable que la Cour de Cassation de France et la loi anglaise sur la circulation routière de 1930 ont cru d'abord pouvoir déclarer inopposables à la victime. Dans quelle mesure ce régime est-il justifié ? Rend-il compte des intérêts en présence et dans quel sens doit-il évoluer ?

La jurisprudence française avait procédé d'une manière empirique. Faire la distinction entre exceptions antérieures et exceptions postérieures et déclarer que les premières sont opposables à la victime et que seules les deuxièmes sont inopposables, ne repose sur aucune justification théorique. La Cour suprême de France affirme que le droit propre de la victime « qui prend naissance au jour de l'accident, ne saurait, à dater de cet événement, être affecté dans son existence ni dans son objet par aucune cause de déchéance encourue personnellement par l'assuré, pour inobservation des clauses de la police » (9). La Cour de Cassation française considère donc que « la victime a un droit propre sur l'indemnité d'assurance, telle qu'elle existe au jour de la réalisation du dommage, abstraction faite de tous événements postérieurs susceptibles de porter atteinte à ce droit (10). Mais c'est

(9) Cass. ch. civ. 15 juin 1931, R.G.A.T. 1931.801, Le Phénix c. l'Urbaine et la Seine et Knoderer Cass. ch. civ., 19 janvier 1937, Com. Motor. Union c. Portet et Préfet de la Seine et *vice versa*, R.G.A.T. 1937.281. Cass. ch. civ., 13 avril 1938, Besnard c. L'activité française R.G.A.T. 1938.485. L'arrêt parle « d'une action directe se détachant de l'action de l'assuré ».

(10) La Cour suprême l'a affirmé encore récemment dans l'affaire, La Prévoyance c. Rival, 1^{re} sect. civ., 12 mars 1963, R.G.A.T. 1963.487.

là plus une affirmation qu'une justification (11). En réalité on ne peut pas trouver de théorie quelconque sur laquelle la Cour suprême a basé sa solution. Simplement elle s'est inspirée de profondes raisons d'équité sociale, l'ordre public étant au surplus intéressé à la réparation des dommages causés aux victimes (12).

Si nous constatons le caractère pragmatique de la solution de la Cour suprême française, ce n'est pas pour critiquer sa hardiesse mais plutôt pour en dénoncer l'insuffisance. Pourquoi fixer au jour de l'accident le point de savoir si une exception non opposable ou non à la victime ? Certes, dire que c'est à cet instant que le droit de la victime existe et qu'il convient de ne pas l'entamer est un argument qui n'est pas dénué de tout attrait. Mais il ne résiste pas à l'analyse profonde. Il s'agit de savoir si toutes les exceptions sont inopposables à la victime ou si elles lui sont toutes opposables. Il ne peut y avoir de compromis. Et si un certain temps on en avait admis, il faut continuer l'évolution.

La doctrine quand elle dénonce l'absence d'une justification de l'inopposabilité des exceptions postérieures à l'accident estime en général que la règle générale doit être celle de l'opposabilité à la victime de toutes les exceptions quelles soient postérieures ou antérieures à l'accident (13). Pour nous, c'est d'un autre point de vue que nous critiquons la solution de la Haute Cour française. Nous voulons que toutes les exceptions, qu'elles soient antérieures ou postérieures, soient inopposables à la victime. Cette solution doit avoir pour base dans le domaine de l'assurance automobile obligatoire le certificat d'assurance qui peut être assimilé à une lettre de change, accordant une garantie, même si elle est nulle.

B. — INOPPOSABILITÉ DES EXCEPTIONS ANTÉRIEURES A L'ACCIDENT.

133. — Les divers systèmes juridiques ont aperçu qu'une inopposabilité des seules exceptions postérieures à l'accident, est insuffisante pour protéger le droit de la victime. Ainsi, même la France et l'Angleterre, ont été obligées de suivre le mouvement et de déclarer inopposables certaines exceptions antérieures. Nous analysons ces tentatives après l'exposé du système suisse et égyptien et de la convention européenne qui, après plus ou moins longue échéance, servira de modèle pour la France et l'Angleterre.

(11) Picard et Besson, 2^e éd., p. 558, CLAEYS, *Ass. terr. op. cit.*

(12) *Idem*, p. 559, et NOTET, *Action directe, et inopposabilité des actions*, Annales 1963, p. 78.

(13) Voir surtout P. BINEY, *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur, op. cit.*, pp. 163 et s. et surtout p. 187, Paris 1934.

134. — C'est la loi suisse de 1932 (LA) qui, la première parmi nos quatre systèmes, a détaché le droit de la victime de celui de l'assuré vers l'assureur. C'est le régime de l'inopposabilité de toutes les exceptions antérieures ou postérieures et sans distinction entre exceptions nées du contrat ou de la loi sur le contrat d'assurance. En d'autres termes, qu'il s'agisse d'une nullité, d'une déchéance, d'une exclusion ou d'une non-assurance (14), l'assureur ne peut les opposer à la victime. Il n'a qu'un simple droit de recours contre l'assuré. L'article 65 de la loi sur la circulation routière de 1958 n'a fait que reprendre cette réglementation.

135. — En Egypte, on arrive au même résultat en vertu d'un texte de rédaction différente. Le législateur égyptien énumère dans la loi n° 652 de 1955 les cas donnant à l'assureur un droit de recours contre l'assuré et dispose par la suite que le droit de la victime ne doit pas être affecté par le fait que l'assuré a perdu son droit de garantie.

136. — Et cette tendance se confirme par les législations récentes. Enfin la convention européenne relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, dispose dans son article 9 que « l'assureur ne peut opposer à la personne lésée les droits de refuser ou de réduire ses prestations qu'il possède à l'égard de l'assuré en vertu du contrat ou des dispositions légales y afférentes ». L'alinéa 2 du même article porte d'autre part que « l'assureur ne peut opposer à la personne lésée la nullité ou la cessation du contrat, sa suspension ou celle de la garantie; que pour les sinistres survenus après l'expiration d'un délai de 10 jours suivant la notification (aux autorités) par l'assureur de la nullité, de la cassation ou de la suspension ». Nous montrerons plus loin le fondement de cette inopposabilité des exceptions à l'égard de la victime même dans les pays où cette règle n'est pas encore admise.

137. — En effet la France et l'Angleterre ne suivent pas cette tendance. Du point de vue de la technique juridique, elles ne généralisent pas le principe de l'inopposabilité des exceptions à la victime. Pour tant en fait la victime n'est pas moins bien traitée que dans les autres systèmes, vu l'existence des deux côtés de la Manche d'un Fonds de garantie qui indemniserà la victime au cas où l'assureur lui oppose une exception valable. La critique qui va être adressée à ces deux systèmes sera plus orientée vers la technique juridique que vers les solutions appliquées.

138. — Ainsi en France la victime d'un accident de la circulation bénéficiera de la règle de l'inopposabilité partielle à double titre.

(14) Voir *infra* la définition de ces diverses nations.

D'abord, s'agissant d'un contrat d'assurance de responsabilité, l'assureur, selon la jurisprudence de la Cour de Cassation déjà signalée, ne peut opposer à la victime les exceptions postérieures à l'événement dommageable. Ensuite en vertu de l'article 13 du décret du 7 janvier 1959 « Ne sont opposables aux victimes ou à leurs ayants droit : 1° La limitation de garantie prévue à l'article 7 (relatif à la franchise consentie librement par l'assuré) et au 1°, deuxième alinéa de l'article 28 du présent décret (relatif à la franchise fixée par le bureau central de tarification) sauf dans le cas où le sinistre n'ayant causé que des dégâts matériels le montant de ceux-ci n'excède pas la somme fixée par arrêté du Ministre des Finances (fixée à 200 Frs par l'arrêté du 17 février 1959). 2° Les déchéances, à l'exception de la suspension régulière de la garantie pour non-paiement de prime; 3° La réduction de l'indemnité applicable conformément à l'article 22 de la loi du 13 juillet 1930 ».

Dans les cas susvisés, l'assureur procède au paiement de l'indemnité pour le compte du responsable. Il peut exercer contre ce dernier une action en remboursement pour toutes les sommes qu'il a ainsi payées ou mises en réserve à sa place.

Prise sous cet angle uniquement, la législation française de 1958-1959 relative à l'assurance automobile obligatoire constitue incontestablement un recul. Au lieu d'aller de l'avant et proclamer l'opposabilité générale, le législateur français se contente de déclarer inopposables certaines exceptions seulement. Ni la nullité du contrat, ni le cas de non-assurance, ni la suspension de garantie, ni l'insuffisance de la somme de garantie ne sont opposables à la victime. On pourrait croire alors que la victime est sacrifiée. Pourtant, il n'en est rien. Le décret de 1959 instaure un régime particulier et une procédure spéciale pour que le Fonds de garantie automobile prenne en charge le sinistre si la victime se voit opposer une de ces exceptions.

139. — En effet l'article 14 du décret du 7 janvier 1959, dispose que « Dans tous les cas où un contrat a été souscrit pour satisfaire à l'obligation d'assurance, l'assureur qui entend invoquer en cas d'*accident corporel*, la nullité de ce contrat, sa suspension ou la suspension de la garantie, une non-assurance ou une assurance partielle opposables à la victime ou à ses ayants droit, doit par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, en faire la déclaration prévue au premier alinéa de l'article 5 du décret n° 52-763 du 30 juin 1952 (modifié par le décret du 20 mars 1959) ou fonds de garantie automobile ». L'alinéa 2 du même article précise d'autre part que « s'il entend contester le bien fondé de l'exception invoquée par l'assureur, le Fonds de garantie automobile doit, dans un délai de trois mois, à compter de la réception de la déclaration, en aviser l'assureur, ainsi que la victime ou ses ayants droit. Il leur donne également son avis sur la recevabilité à

son rencontre d'une demande d'indemnisation de la victime ou de ses ayants droit, pour le cas où l'exception invoquée par l'assureur serait reconnue fondée ». Le décret décrit alors une procédure spéciale, suivant que la demande de la victime a été portée devant une juridiction répressive ou devant une autre juridiction (15).

Quel jugement de valeur porterons-nous sur ce régime d'alliance entre le Fonds de garantie et les assureurs :

Certains auteurs, après avoir montré que « l'assurance obligatoire et le Fonds de garantie se complètent en un tout formant, aujourd'hui, un ensemble cohérent et qui apporte une solution concrète à ce problème social que constitue la réparation des accidents de circulation », estiment que dans le domaine de l'opposabilité des exceptions la législation française « devient la plus complète des législations de l'Europe occidentale » (16).

140. — Sans contester le fait que la victime n'est pas moins protégée en France qu'ailleurs, nous croyons que le système français de l'opposabilité des exceptions est loin d'être parfait. Le procédé technique utilisé pour mettre la victime à l'abri des exceptions opposables à l'assuré est loin d'être satisfaisant. En effet mettre à la charge du Fonds de garantie une partie des exceptions opposables ne fait qu'augmenter

(15) L'article 15 du décret du 9 janvier 1959 porte en effet : « Lorsque dans l'hypothèse prévue au second alinéa de l'article précédent, la demande d'indemnité est portée devant une juridiction autre qu'une juridiction répressive, la victime ou ses ayants droit doivent, en cas d'action dirigée soit contre l'assureur, soit contre le responsable, mettre en cause, suivant le cas, le responsable ou l'assureur. » L'article 16 dispose alors que « Si la demande d'indemnité a été portée devant une juridiction répressive ou si une transaction approuvée par le Fonds de garantie automobile est intervenue avec le responsable de l'accident, la victime ou ses ayants droit peuvent demander à l'assureur le paiement des sommes qui leur seraient versées par le Fonds si le règlement était effectué par ce dernier, à la condition de justifier : 1° Que le Fonds de garantie leur a fait connaître, conformément au second alinéa de l'article 14 ci-dessus ; a) Qu'il conteste le bien-fondé de l'exception invoquée par l'assureur ou qu'il n'est pas en mesure de prendre une décision définitive à ce sujet, b) Qu'en l'absence de garantie de l'assureur, ils seraient admis à bénéficier de la garantie dudit Fonds ; 2° Que le montant de l'indemnité a été fixé par une décision judiciaire définitive opposable au Fonds ou par une transaction approuvée par lui. »

« L'assureur est alors tenu de procéder au paiement des sommes susvisées pour le compte de qui il appartiendra. S'il n'exécute pas cette obligation, il peut y être contraint par une ordonnance rendue par le juge des référés, à la requête de la victime ou de ses ayants droit. »

Lorsque le bien-fondé de l'exception par lui opposée est reconnu, soit par accord avec le Fonds de garantie, soit judiciairement, l'assureur peut réclamer au Fonds de garantie le remboursement des sommes qu'il a payées pour le compte de celui-ci, après établissement de l'insolvabilité totale ou partielle du responsable, dans les conditions prévues à l'article 8 du décret n° 52-763 du 30 juin 1952 ».

Voir l'analyse de cette procédure, André BESSON, *Les Conditions générales*, op. cit., pp. 99-112 ; CLAEYS, *Assurance obligatoire*, op. cit., pp. 163-171.

(16) SICOT et BIENVENU, *Assurance automobile obligatoire*, op. cit., p. 101.

les procès et les recours. Du point de vue de la technique juridique aucun progrès n'est réalisé. A la place de la victime, Fonds de garantie et assureurs disputeront devant les tribunaux le bien-fondé des exceptions. Au lieu de diminuer les procédures, on en ajoute. Il en est de même du point de vue de la technique financière aussi, le régime n'est pas heureux. Puisque le Fonds de garantie est alimenté en grande partie par les assureurs (c'est-à-dire par la Mutualité des assurés) on comprend mal pourquoi ce détour et ce double recours, puisque en définitive ce sont les assurés qui supporteront la charge de l'inopposabilité des exceptions à la victime. Au lieu de laisser le Fonds de garantie se consacrer à l'indemnisation des victimes des accidents dont les auteurs sont inconnus ou en infraction à l'obligation d'assurance, on ajoute à sa charge déjà lourde une autre que les assureurs peuvent et doivent rationnellement supporter, c'est-à-dire l'inopposabilité des exceptions à la victime. Et rien n'empêchera les assureurs d'augmenter le taux de la prime pour compenser cette charge (17).

141. — C'est la même critique que nous devons adresser au système anglais d'opposabilité des exceptions qui utilise la même technique qu'en France : déclarer certaines exceptions opposables à la victime, mais avec l'existence du Motor Insurance Bureau, (le Fonds de garantie automobile anglais) la victime touchera toujours ses indemnités tant qu'une assurance obligatoire a été conclue, même s'il s'avère par la suite que l'assureur ne doit aucune garantie à l'assuré.

Critique accentuée encore du fait que le Fonds de garantie anglais, le Motor Insurance Bureau (M.I.B.) n'est pas un organisme public mais une simple création des assureurs (18). Le législateur anglais déclare certaines exceptions inopposables à la victime, d'autres par contre sont déclarées opposables. Dans ce dernier cas c'est le M.I.B. qui indemniser la victime. Et on se demande s'il n'était pas plus logique de faire déclarer toutes les exceptions inopposables à la victime, le M.I.B. ne prenant alors en charge que les accidents causés par des automobilistes non-assurés (19). Ceci serait plus normal, puisque de toute façon ce

(17) Malgré le plan de stabilisation, le ministre des Finances a dû se plier devant les exigences techniques et n'a pas empêché les hausses de prime effectuées par les compagnies en 1963, et le blocage de prix intervenu par la suite a tenu compte de cette hausse.

(18) C'est donc un Fonds de garantie « privé », en ce sens que son existence n'est pas sanctionnée par une loi ou un décret. Précisément les assureurs l'ont volontairement créé pour éviter une législation autoritaire et complexe (voir MARTY Joseph) *Le fonds de garantie automobile*, Thèse, Paris 1964, p. 31 et voir F.L.W. SCOTT, *Thoughts on Motor Insurance*, in *Journal of Insurance Institute of London* (1954) vol. XLII pp. 70-74 où il dénonce le cynisme de cette interprétation).

(19) Le fonctionnement du M.I.B. quant à l'indemnisation des victimes se résume comme suit : certains sinistres sont examinés par les assureurs individuels ; d'autres le sont par le Bureau au nom des assureurs automobiles pris collective-

sont les automobilistes assurés qui supportent la charge de la contribution des assureurs — qui est le moyen unique de financement du M.I.B. En effet les assureurs récupèrent sur les assurés les sommes qu'ils ont déboursées au moyen d'une surprime incorporée dans la prime de l'assurance obligatoire.

Et dans ces conditions, nous nous demandons pourquoi la loi anglaise R.T.A. de 1960 n'a pas franchi cette étape en déclarant inopposables toutes les exceptions. En effet cette loi ne constitue en aucune façon, un progrès par rapport aux R.T.A. 1930 et 1934. Les exceptions déclarées opposables à la victime dans ces dernières lois ont été maintenues dans la législation de 1960. Le problème est plus grave surtout avec l'interprétation jurisprudentielle qui, au lieu d'élargir le champ de l'inopposabilité, en fait un champ très limité. Ceci exige un certain éclaircissement. La première règle, imposant une inopposabilité est l'article 38 du R.T.A. 1930 (l'actuel art. 206 (2) du R.T.A. 1960), était rédigée ainsi « sont de nul effet toutes conditions d'une police ou d'une garantie donnée en application de la présente loi, si elles disposent qu'il n'y aura pas de responsabilité de l'assureur ou du garant ou que cette responsabilité cessera dans le cas où tel acte spécifié serait accompli ou omis après l'événement donnant lieu à un dommage couvert par la police ou la garantie ». Cette disposition correspondait exactement à la règle créée par la Cour de cassation française de l'inopposabilité des exceptions postérieures à l'événement dommageable. Mais, comme en France, cette règle était insuffisante en Angleterre et le besoin se fait sentir de trouver un remède aux exceptions antérieures à l'accident (20). Aussi l'article 12 du R.T.A. de 1934 (l'actuel art. 206 (1)) du R.T.A. 1960 est-il venu pour déclarer inopposables à la victime toutes les restrictions de la garantie, ce qui équivaut à l'inopposabilité de ce que l'on appelle en France la non-assurance ou l'exclusion de risque.

ment. Les assureurs pris individuellement sont engagés à indemniser la victime, si au moment de l'accident, le véhicule impliqué dans celui-ci était couvert par une assurance mais qu'ils peuvent avoir une exception à opposer à la demande des dommages présentés en vertu de la police. Le Bureau se charge de couvrir l'accident au nom de la collectivité des assureurs des sinistres causés par des véhicules qui ne sont pas couverts par une assurance ; en d'autres termes à propos desquels aucune police d'assurance n'a été souscrite.

Notons qu'en principe le Bureau ne prend en charge le sinistre qu'en cas d'identification du responsable et de son incapacité à payer l'indemnité à la victime. Pourtant le règlement du M.I.B. prévoit qu'en cas d'accidents causés par des auteurs inconnus, et à propos desquels l'on peut raisonnablement affirmer qu'un véhicule automobile est intervenu dans l'accident, le bureau a le pouvoir d'examiner la possibilité d'accorder un paiement *ex-gratia* en faveur du tiers. Dans tous ces cas il faut que la victime notifie au M.I.B. le commencement de la procédure dans les 21 jours suivant cette date (voir Bengham's, *op. cit.*, pp. 603-606 et Marty, Thèse, *op. cit.*, p. 32).

(20) Voir l'affaire *Bright c. Ashfold* (1932) 2 K.B.153 (transport d'un passager sans un side-car sur une motocyclette).

Mais ce n'est pas une règle générale d'inopposabilité des exceptions antérieures.

142. — La loi énumère les cas où l'assureur ne peut opposer l'exclusion ou la limitation de garantie. Il s'agit des cas relatifs à : a) l'âge ou les capacités physiques ou mentales du conducteur; b) l'état du véhicule; c) le nombre des personnes transportées; d) le poids ou les qualités substantielles des marchandises transportées par le véhicule; e) l'époque pendant laquelle ou l'espace sur lequel le véhicule est mis en circulation; f) le nombre de C.V. ou la capacité de cylindre ou la valeur du véhicule, g) le transport de quelque appareil spécial dans le véhicule; h) l'opposition de quelques signes spéciaux de reconnaissance non prescrits par la « vehicles (Excise) act. 1949 ».

L'article 207 (al. 1^{er} de la loi de 1960, l'ancien article 10 de R.T.A. de 1934), pose d'autre part le principe que l'assureur dès la délivrance du certificat d'assurance ne peut opposer ni la nullité ni la résiliation du contrat, bien qu'il ait le droit de résilier ou d'annuler le contrat ou qu'il l'ait déjà résilié ou annulé. Il doit payer les indemnités à la victime avec les frais du procès et les intérêts.

Cette règle séduisante a été presque anéantie dans le troisième alinéa du même article. Elle dispose en effet que l'assureur n'est pas tenu de payer la victime s'il avait entamé une action contre l'assuré en nullité de contrat pour réticence ou fausses déclarations relatives à des points importants du contrat. La loi impose certaines conditions de forme pour cette opposabilité.

1. — Il faut que l'action en nullité du contrat d'assurance se soit entamée ou avant ou dans les trois mois qui suivent le commencement de l'action de la victime. Il faut d'autre part que l'assureur obtienne un jugement déclarant cette nullité ou confirmant la nullité ou la résiliation du contrat déjà intervenu et cela dans les trois mois qui suivent le commencement de l'action de la victime.
2. — L'assureur doit avertir la victime dans un délai de sept jours du commencement de son action en nullité (21).

(21) La victime peut intervenir dans le procès en nullité du contrat d'assurance, déclenché par l'assureur contre l'assuré, et cela même avant que la victime ait assigné l'assureur responsable pour payer les indemnités. La victime a été jugée titulaire d'un droit subjectif légal « statutory right » qui lui permette d'intervenir dans l'action contre l'assuré et l'assureur. Voir Zurich ins. Co ; V. Livingston (1938) S.C. 582, cité par Bingham's motor claims case, p. 631.

Notons que l'assureur ne peut opposer à la victime que les causes de nullité de contrat précisées dans la notice que lui adresse l'assureur. Ainsi l'assureur doit-il indiquer tous les faits importants dont l'assuré s'est rendu coupable, réticence ou

Cette exception introduite sous la pression des compagnies d'assurances anglaises (22) a été appliquée avec une telle extension que pratiquement, elle devient la règle. La jurisprudence anglaise analysant toute modification du risque comme une fausse déclaration ou une réticence, la règle de l'inopposabilité des exclusions ou des limitations de risque se trouve restreinte. Une étude des exceptions opposables à l'assuré est donc nécessaire pour savoir lesquelles sont opposables à la victime. Auparavant nous indiquerons brièvement le fondement de l'inopposabilité.

§ 3. — Le fondement de l'inopposabilité des exceptions.

143. — Nous avons exposé dans les précédentes pages, comment le principe de l'inopposabilité des exceptions a été admis par les divers systèmes juridiques. Nous avons montré les techniques juridiques utilisées pour imposer cette inopposabilité : technique contractuelle ou technique législative. A cause de cette diversité de techniques l'étendue du principe de l'inopposabilité est loin d'être uniforme dans tous les systèmes. On peut dire même que le principe de l'inopposabilité complète des exceptions n'aura de chance de s'imposer que par une texte législatif.

Pourtant nous croyons que par notre analyse du contrat d'assurance de responsabilité, le principe de l'inopposabilité peut trouver une assise théorique. Un juge plein de hardiesse peut donc appliquer l'inopposabilité complète des exceptions.

144. — Cette opinion que nous avançons est en complet désaccord avec la doctrine française. Cette doctrine, si elle s'interroge sur le fondement de l'inopposabilité des exceptions postérieures à l'accident, n'a jamais soupçonné l'idée d'une inopposabilité qui s'étendrait aux exceptions antérieures à l'événement dommageable.

Si certains juristes vont jusqu'à affirmer que même l'inopposabilité des exceptions postérieures n'a aucun fondement (23), d'autres estiment qu'il est vain de s'interroger sur ce fondement (24). Une partie de la doctrine estime néanmoins que l'inopposabilité des exceptions

fausses déclarations cf. *Contingency Ins. Co., v. Lyons* (1940) 65 L.L.R.53 (C.A.), *Zurich Ins. Co., v. Morrison* (1942) 2 K.B.53.

Pour le délai de l'action en déclaration de nullité, voir *Trafalgar Ins. co. V. Mc Grégor* (1942) 1 K.B. 275.

(22) Cf. Lord Chorly, M.L.R. 1932.

(23) Cf. BINEY, *L'action directe*, chapitre sur l'opposabilité des exceptions.

(24) PICARD et BESSON, *Les assurances terrestres*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 527 ; CLAEYS, *Ass. obligatoire*, *op. cit.*, p. 170.

postérieures à l'accident repose même sur le droit de la victime contre le responsable, droit qui prend naissance le jour de l'accident (25).

Nous sommes très loin de la doctrine qui se borne à justifier le droit existant, ou à le rejeter. Nous allons dans le sens de l'élargissement de l'étendue de l'inopposabilité; vers la création du Droit. Cet élargissement repose sur deux fondements : le contrat d'assurance de responsabilité et le certificat d'assurance dans l'assurance de responsabilité automobile obligatoire.

145. — Le principe de l'inopposabilité des exceptions a des applications diverses dans plusieurs domaines aussi bien en droit civil qu'en droit commercial. Il ne s'impose pas en soi. C'est un artifice. C'est l'utilisation de la technique juridique pour résoudre des problèmes pratiques. C'est toujours « un Intérêt social essentiel qui a conduit à la nécessité de la règle » (26). Cet intérêt social est par nature en plein devenir; en perpétuelle évolution. Et pour en admettre l'existence il faut parfois des générations. Le phénomène s'est rencontré dans l'admission du principe de l'inopposabilité des exceptions en matière de lettre d'échange. L'intérêt social essentiel dans cette matière « est la sûreté de circulation du titre » qui joue un rôle extrêmement important dans le commerce interne ou international. Il en est de même dans « la délégation, le cautionnement, la reprise de dette, le crédit confirmé ou crédit documentaire, et l'assurance obligatoire de la responsabilité civile automobile » (27). Dans tous ces domaines, un intérêt social, une exigence économique (28) financière, ou simplement politique, ont conduit les divers systèmes juridiques à admettre le principe de l'inopposabilité des exceptions. En matière de circulation routière personne aujourd'hui ne conteste que l'indemnisation équitable des victimes est une nécessité sociale à une époque où des individus appartenant à toutes les classes sociales sont exposés indistinctement au risque de la circulation automobile. Il y a un intérêt social, économique (29) qui milite pour faire accepter, et impose le cas échéant, le principe de l'inopposabilité complète des exceptions. Pour

(25) MAZEAUD et TUNC, *Traité, op. cit.*, T. III, p. 917.

(26) Cf. de PAGE, *L'acte abstrait*, Bruxelles, 1957, p. 51.

(27) de PAGE, *idem.*, p. 47.

(28) Prenant en considération ce fait certains auteurs (cf. FRIEDEL, *De l'inopposabilité des exceptions en matière d'effets de commerce*, Paris, 1951, n° 69, cité par A. RIEG, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique*, n° 289, pensent qu'« il faut renoncer délibérément à rattacher l'inopposabilité des exceptions à une théorie juridique déterminée » car « les motifs d'ordre pratique et économique qui ont imposé la règle, en constituaient la seule justification ».

(29) de PAGE (*op. cit.*, p. 51) dit même que c'est un intérêt « politique » montrant par là son aversion pour l'instauration du principe de l'inopposabilité des exceptions dans l'assurance de responsabilité automobile.

arriver à ce but, faut-il analyser le contrat d'assurance comme acte abstrait ?

146. — En effet le principe de l'inopposabilité des exceptions est en général lié à la notion d'obligation sans cause, ou obligation « détachée de sa cause ». Le contrat d'assurance de responsabilité sera-t-il cette obligation « détachée de sa cause » Ici une nuance s'impose. En effet, envisagée sous l'angle pratique, la situation est, dans la règle de l'inopposabilité des exceptions, identique à celle de l'obligation abstraite. L'exécution est due à l'échéance, nonobstant le défaut de cause; et un recours existe, qui, toutefois, est postposé. « Mais à la différence de l'acte abstrait, *le principe de l'inopposabilité ne joue que lorsque des tiers sont en cause; il n'y a obligation abstraite qu'à leur égard; il n'y a pas obligation abstraite entre parties* » (30).

Cette remarque a son importance dans des systèmes comme celui de la France qui n'admettent pas en principe l'acte abstrait (31), mais qui ne lui sont pas « absolument réfractaires » (32). Le but qui est l'inopposabilité des exceptions est atteint même sans le recours à la théorie de l'acte abstrait. Ainsi si une partie de la doctrine ne considère pas la délégation comme un acte abstrait (33), le principe de l'inopposabilité des exceptions est admis dans cette institution. En effet si l'acte abstrait a joué un rôle à un moment donné de l'histoire du droit et des relations financières, et cela même dans le rapport entre les parties contractantes, le moment est venu que cette notion accomplisse son rôle dans les rapports triangulaires. Nous pouvons affirmer même que c'est essentiellement dans ce dernier domaine que cette notion sera utilisée dans l'avenir. En effet « *doivent nécessairement*

(30) de PAGE, *op. cit.*, p. 53, ainsi l'éminent juriste conclut : « On peut donc dire que dans la règle de l'inopposabilité des exceptions, on se rapproche sensiblement de l'obligation abstraite sans néanmoins l'atteindre. Par contre, s'il existe des motifs propres et suffisants par eux-mêmes, d'admettre l'obligation abstraite entre parties, le principe de l'inopposabilité des exceptions à l'égard des tiers, parce que, aboutissant à la même situation du fait, viendra renforcer l'argumentation », *idem*.

(31) Voir sur l'acte abstrait en droit français, DUEZ, *La renaissance de l'acte abstrait dans l'obligation*, Thèse, Lille, 1914 ; CROSET, *Introduction à la notion d'acte abstrait*, Thèse, Lyon, 1930, en droit belge ; de PAGE, *L'acte abstrait*, 1957, précité. En droit suisse la thèse de W. Yung, Genève, 1931, en Droit égyptien, voir MAHMOUD ABOU AFIA, *L'acte juridique abstrait*, théorie et pratique en droit égyptien, Thèse, Le Caire, 1950, préface de M. Stéfani. Remarquons que malgré l'opposition de principe entre les systèmes qui admettent la théorie de l'acte abstrait et ceux qui ne l'admettent pas est atténuée en pratique et qu'on aboutit souvent à des solutions pratiques comparables, voir pour le système allemand et français, Alfred RIEG, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, préface, Roger Perrot, Paris, 1961, surtout p. 278 et s.

(32) Alfred RIEG, *op. cit.*, p. 290.

(33) MM. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, T. II, n° 1246 et comp. Henri CAPITANT, *De la cause des obligations*, Paris, 1927, p. 399.

rester abstraits les actes qui engendrent des effets juridiques dépassant le cadre des parties proprement dites, car l'intérêt de la collectivité à la clarté des rapports de droit et la protection des tiers confiants doivent ici prédominer sur les intérêts des parties elles-mêmes » (34).

147. — Le contrat d'assurance de responsabilité est l'instrument-type générateur des rapports triangulaires. L'assuré responsable transporte le risque que constitue le droit de la victime à l'assureur. On a donc trois rapports : victime-assuré, victime-assureur et assuré-assureur. L'inopposabilité des exceptions ne joue que dans le rapport de la victime et l'assureur. Elle ne joue pas dans le rapport entre l'assuré et l'assureur (35). Nous avons déjà montré combien la délégation imparfaite s'adapte à merveille à la structure du contrat d'assurance de responsabilité : l'assuré-responsable étant le délégant, l'assureur est le délégué, la victime sera le délégataire. Et dans leurs rapports le délégué ne peut opposer au délégataire aucune exception même celles qui ont leurs sources avant la naissance du droit de ce dernier.

Nous ne sommes pas les premiers à raisonner ainsi. D'autres avant nous ont envisagé cette hypothèse bien que timidement. M. Notet se demandait si l'action directe et le principe de l'inopposabilité des exceptions ne seront pas des conséquences nécessaires du contrat d'assurance de responsabilité (36). M. W. Yung, en évoquant l'article 50 LA (l'actuel 65 de la loi fédérale suisse sur la circulation routière) a judicieusement écrit « L'assureur contracte donc envers des tiers indéterminés au moment de la conclusion de la police, une obligation qu'on pourrait qualifier *d'abstraite*, car elle n'est pas sans analogie avec celle du tireur ou de l'accepteur d'une lettre de change » (37).

Ces auteurs raisonnaient sur des systèmes juridiques qui ont imposé par des textes législatifs l'inopposabilité à la victime des exceptions sans distinction entre exceptions antérieures ou postérieures. Notre analyse va plus loin, l'inopposabilité de ces exceptions s'impose même en dehors de toute disposition législative. Ce principe trouve un argument supplémentaire quand le contrat d'assurance de responsabilité s'accompagne de la délivrance du certificat d'assurance.

(34) Palaudt, cité par A. Rieg, Thèse, *op. cit.*, p. 278, n° 277.

(35) Voir *infra*, la qualification que nous donnons aux diverses sanctions que l'assureur peut opposer à l'assuré.

(36) Action directe et inopposabilité des exceptions, Annales de la Faculté de droit de Liège, 1963, p. 98. M. Notet va jusqu'à évoquer que l'action directe avec le principe de l'inopposabilité « aboutit finalement presque à créer une responsabilité du fait d'autrui. Quoi de plus simple en effet, pour rassurer une victime que de lui joindre un second débiteur..., un second... responsable », *idem.*, p. 108.

(37) W. YUNG, *La responsabilité solidaire et la loi fédérale sur la circulation*, Semaine judiciaire, 1933, p. 256.

148. — En effet le certificat d'assurance que l'assureur délivre à l'assuré pour que ce dernier puisse faire circuler son véhicule impunément dans les pays où l'assurance responsabilité automobile est obligatoire, est une source d'obligation en dehors de l'existence d'un contrat d'assurance de responsabilité. C'est la *théorie de l'apparence*, qui justifie la responsabilité de l'assureur envers la victime. L'assureur en délivrant le certificat d'assurance à l'assuré a créé « l'apparence » que ce dernier est couvert contre les accidents que causera son véhicule. Si cette apparence s'avère inexacte l'assureur est responsable devant la collectivité, puisqu'en l'absence d'un certificat d'assurance les autorités publiques auraient pu empêcher le véhicule non assuré de circuler.

Les assureurs sont conscients de ce fait, et il n'est pas rare qu'ils émettent des certificats provisoires pour une période plus ou moins longue qui leur permet d'étudier à fond la proposition de l'assuré. La responsabilité des assureurs pendant cette période n'est pas contestable dans certains pays. Ainsi en Suisse et en Egypte on estime qu'en délivrant l'attestation la compagnie s'engage envers la collectivité à prendre en charge les dommages causés par le détenteur du véhicule assuré. Cette attestation fait présumer *irréfragablement* la validité du contrat d'assurance. L'assureur aura un recours contre l'assuré si le contrat est nul et dans le cas où si l'assureur ne doit pas la garantie, mais où la victime doit être satisfaite.

149. — En France, par contre, l'attestation d'assurance ne constitue qu'une simple présomption de garantie. L'origine de cette règle vient du mécanisme de l'assurance obligatoire en France.

La délivrance du permis de circulation n'est pas subordonnée à la présentation de l'attestation de l'assurance comme c'est le cas en Suisse ou en Egypte. Les conducteurs sont simplement contraints de porter un document justifiant que la voiture est assurée. C'est donc comme en Angleterre où il y a obligation d'assurance obligatoire avec un contrôle *a posteriori* et non pas de contrôle préventif.

Dans ces conditions, selon l'article 7 de la loi du 27 février 1958, tout conducteur d'un véhicule dont l'assurance de responsabilité est obligatoire doit être, sous peine d'amende, en mesure de présenter un document faisant présumer que l'obligation d'assurance prévue dans le premier article de cette loi, a été satisfaite. L'alinéa 4 de cet article impose aux assureurs sous peine d'amende de délivrer les documents justificatifs dans un délai de 15 jours dès la demande faite par l'assuré. Le dernier alinéa dispose enfin que « les documents justificatifs prévus au présent article n'impliquent pas une obligation de garantie à la charge de l'assureur ».

Malgré cette disposition, nous croyons que la jurisprudence française peut — il suffit de le vouloir — condamner l'assureur qui a délivré une attestation d'assurance sans effectuer préalablement toute la recherche indispensable pour s'informer sur le risque garanti. Il aura toujours un recours contre l'assuré qui l'a trompé. — cette analyse doit *a priori* s'appliquer à l'Angleterre, pays où les principes de l'apparence et de l'acte abstrait sont sous-jacents dans les rapports de droit. Cette éventualité est d'autant plus justifiée que l'article 205 (1)), du R.T.A. 1960 (ancien article 36 (5) du R.T.A. 1930) précise que l'obligation d'assurance n'est pas satisfaite par la simple émission d'une police d'assurance, mais qu'il faut l'émission d'un certificat d'assurance.

Pourtant, il n'en est rien. Les juges anglais considèrent que le certificat d'assurance ne crée pas un cas d'apparence (38). Pour ces honorables juges le certificat d'assurance n'est qu'une exigence administrative, qui ne s'adresse pas à tout le monde, et par conséquent ne doit pas avoir plus d'effet que de permettre à l'automobiliste de faire circuler impunément (39) sa voiture.

A vrai dire le raisonnement des juges anglais a été facilité par deux règles qui méritent d'être appréciées sévèrement. La première est soutenue surtout par une partie de la doctrine qui affirme que la loi sur l'assurance automobile obligatoire, n'accorde pas à l'assuré une garantie minima et n'enlève pas aux parties la faculté de se mettre d'accord sur les clauses limitatives de la garantie. Si l'assuré n'observe pas ces clauses, et fait pourtant circuler sa voiture, il tombera sous le coup des dispositions pénales de la loi sur l'assurance obligatoire, et l'assureur ne devra aucune garantie (40), ce qui est très déplorable.

La deuxième règle trouve sa source dans la loi. En effet l'article 205 (3) R.T.A. 1960 (l'ancien art. 36 (5) du R.T.A. 1930) permet que le certificat d'assurance contienne toutes les conditions et les limitations de la garantie comme cela est convenu dans la police.

La juxtaposition de ces deux règles a permis aux juges anglais de dire que le certificat d'assurance n'a pas d'autres effets qu'une simple formalité et que par conséquent la victime ne peut se prévaloir de la garantie que si l'assureur est effectivement responsable en vertu de la police (41).

(38) *Grave v. Blackmore* (1934), 1 K.B.95.

(39) *Mac CORMICH, v. National Motor accident Insurance* (1934), 50 T.L.R. 528.

(40) *BENGHAM'S, Motor claim, op. cit.* (note) p. 608.

(41) *SPRAGGONU, Dominion Ins. Co* (1940) 67 L.I.L.R.529 (stabley) (1961) L.I.L.R. (C.A.) il est à noter que la Court of appeal n'a pas jugé opportun de discuter de l'autorité du certificat.

SECTION II

LES EXCEPTIONS QUE L'ASSUREUR
PEUT OPPOSER A L'ASSURÉ

151. — En droit positif comparé, il y a des systèmes qui n'ont pas encore atteint le stade de reconnaître le principe de l'inopposabilité totale des exceptions à l'égard de la victime. Aussi, s'avère-t-il nécessaire de faire un examen des diverses exceptions que l'assureur peut opposer à l'assuré pour bien préciser ce qu'il peut opposer par la suite à la victime.

152. — D'une manière très générale on pourrait répartir ces exceptions selon les obligations qui sont à la charge de l'assuré.

Ainsi on a des exceptions relatives à la non-exécution de l'obligation de la déclaration initiale du risque; à la non-exécution de l'obligation de la déclaration de l'aggravation du risque; à la non-exécution de l'obligation de paiement de la prime; à la non-exécution de l'obligation de déclaration de sinistre.

En droit comparé la non-exécution de ces diverses obligations est sanctionnée par une multitude de sanctions auxquelles s'ajoutent les clauses limitatives des risques.

153. — Nous étudierons ici les exceptions qui sont nées de la limitation du risque couvert et seulement les sanctions encourues pour l'inexécution des obligations. Cette étude soulèvera beaucoup de problèmes surtout quant à la qualification donnée aux diverses sanctions auxquelles l'assureur soumet l'assuré. En effet il faut connaître avec précision si on est en présence d'une exclusion, d'une déchéance ou d'une simple aggravation de risque, puisque ce sera à la suite de cette qualification qu'une exception donnée sera ou non opposable à la victime. Si l'exception est qualifiée de déchéance ou d'aggravation de risque de bonne foi, l'exception sera inopposable à la victime; si par contre elle est qualifiée d'exclusion ou de non-assurance, elle lui sera opposable.

Il nous faut donc auparavant étudier dans les détails, les diverses hypothèses de limitation de risque, relative à la personne du conducteur ou à ses capacités, à la voiture assurée ou à l'usage que l'on fait de cette voiture; et exposer le critère actuel pour la distinction entre les diverses sanctions en matière d'assurance. En montrant l'insuffisance et l'incohérence de ce critère, nous tâcherons d'élaborer un nouveau critère qui tendra compte de la nature et de l'objet même du risque. Nous appliquerons notre critère par la suite à toutes les hypo-

thèses que soulèvera la limitation de risque en matière de l'assurance automobile et à toutes les sanctions qu'encourt l'assuré.

SOUS-SECTION

LE CRITERE DE DISTINCTION ENTRE LES DIFFERENTES SANCTIONS D'ASSURANCES

§ 1. — Le critère actuel.

154. — En droit positif français — et nous prenons ce droit puisqu'il constitue l'un des systèmes les plus avancés en matière d'assurance — il convient de distinguer clairement entre les différentes notions qui présentent un caractère de « sanction ». Ainsi il faut distinguer la déchéance de la non-assurance; la non-assurance de l'aggravation de risque, et la déchéance de la nullité.

Ces distinctions présentent un grand intérêt en droit positif français.

D'abord comme nous l'avons vu, le droit français reste dans une certaine mesure attaché à la distinction entre les exceptions postérieures et les exceptions antérieures à l'accident quant à l'opposabilité des exceptions à l'égard de la victime.

Ensuite la majorité de la doctrine considère que si l'assurance a la charge de la preuve s'il s'agit d'une déchéance ou d'une nullité, il n'en est pas de même s'il s'agit d'une exclusion non-assurance. L'assuré dans ce cas, doit rapporter la preuve que le risque est couvert (42).

(42) PERRAUD-CHARMANTIER, *De la distinction en matière d'assurances terrestres de la nullité et de la déchéance*, G.P. 1958.11, Doctr. 18.

La jurisprudence de la Cour suprême française était jusqu'à une date récente hostile à cette distinction doctrinale. Elle affirmait contrairement à ce qu'enseignait la doctrine que « conformément à l'article 1315, C. civ. c'est à l'assureur qui invoque une clause d'exonération des obligations assumées par lui, aux termes de sa police qu'il appartient de rapporter la preuve des faits ainsi allégués ». Voir Cass. (Ch. civ.), 7 janvier 1936, *La Mutuelle-Richelieu c. époux Carpentier*, G.P. 1936.I.431 (il s'agit de la preuve de l'absence de permis de conduire), Cass. Ch. civ., 23 mars 1937, *Le Secours c. L'Urbaine et la Seine et autres*, R.G.A.T. 1937, p. 524, note M.P. et Paris (1^{re} ch.), 10 décembre 1958, *C.A.R.R. c. de Wulf*, R.G.A.T. 1959, p. 207, note A.B.C., preuve du permis de conduire et l'âge du conducteur. Dans le même sens, Cass. Ch. civ., 26 avril 1937, *Première Société Alsacienne et Lorraine d'ass. c. époux Mellinger*, J.P. 1937.2.217 (employé d'un véhicule assuré pour promenade, à des besoins de commerce).

Récemment on a vu — certainement sur la pression de la doctrine — surtout MM. Picard et Besson et MM. Mazeaud, que la Cour suprême prend une position plus nuancée. Voir Cass. (Ch. civ., 1^{re} section civ.), 7 janvier 1957, *L'Urbaine et la Seine c. Dame Gaudet*, R.G.A.T. 1957.54, s'il s'agit d'une exclusion formelle de tout transport pour le compte de tiers et la victime a été blessée par la voiture assurée au moment où elle transportait du sucre dont il n'y avait pas de doute sur

DÉCHÉANCE ET NULLITÉ.

Enfin en vertu de l'article 12 de la loi de 1930 les clauses d'exclusions doivent être limitées et formelles. En revanche, les clauses de nullité ou de déchéance doivent être en caractères apparents (43).

155. — La nullité est tout à fait différente de la déchéance (44), et de la non-assurance « tant par la cause que par le résultat » (45), « La nullité suppose un vice initial qui détruit rétroactivement le con-

son appartenance à l'assuré. La victime n'a pas eu de garantie. Et Cass. Ch. civ., 1^{re} sect. civ., 9 juillet 1962, S.A.R.L., Procédés modernes électriques c. La Fortune, R.G.A.T. 1963, p. 204, où la Cour suprême affirme que « c'est à l'assuré demandeur en indemnisation d'un sinistre de faire la preuve de la réalisation des conditions à laquelle le contrat d'assurance subordonne l'octroi de la garantie ».

S'agit-il alors d'un revirement ou simplement y a-t-il là des cas d'espèce ? On ne peut pas donner une réponse catégorique. (Pourtant la doctrine a accueilli les deux arrêts comme étant des applications d'un principe général, voir note A.B., R.G.A.T. sous les arrêts rapportés). Nous croyons pourtant que ces deux arrêts concernent la preuve contraire que l'assuré doit rapporter si l'assureur montre, fut-ce d'une manière insuffisante, le fait exclu de la garantie. C'est alors que l'assuré doit avancer la preuve que le sinistre rentre dans le champ du risque garanti. Voir Civ., 1^{re} R., 18 janvier 1965 ; Société Le Lac Bleu, J.C.P. 1965.IV, p. 25.

On croirait que la Cour de cassation peut peser la charge de la preuve selon la rédaction de la police pour qu'il y ait exclusion directe ou indirecte de risque ou qu'il y ait déchéance, ce qui est artificiel. En Angleterre la règle générale en matière de preuve est selon la jurisprudence à la charge de l'assureur. C'est lui qui doit prouver la non-exécution d'une condition de la police. Toutefois par des clauses expresses il peut y avoir renversement de la charge de la preuve. Levy v. assicurazioni Generali, 1940, A.C. 791, 3 All E.R. 427. Mais ce renversement de la charge de la preuve ne peut résulter du fait que l'assuré s'est engagé à prendre toutes les mesures réglementaires, même si la conformité à ces mesures est considérée comme une condition à la garantie, et que c'est à l'assureur de prouver que l'assuré a manqué à se conformer à ces mesures (Bond air Services Ltd v. Hill 1955 2 Q.B. 417 ; (1955) 2 All E.R. 476, il s'agit d'une assurance aviation. Goddard fait une belle distinction entre (condition) qui impose une obligation de faire ou ne pas faire imposée à l'assuré, et (exception) qui limite le champ d'application de la police. Voir aussi Starpire Diamond Rings Ltd v. Angel 1962 1065. J. 452. Barry J., cf. supplément 1963 à Bengham's Motor Claims Cases, op. cit., B 101, et que c'est à l'assureur de prouver toute « exception » ou toute non-exécution d'une condition imposée à l'assuré.

D'autre part, dans l'affaire Merchants et Manufactures Insurances Co v. Hunt (1941) IK B 295 ; 1941 All E.R. 123 on a admis que l'assureur doit administrer la preuve en face de la victime, même s'il l'a déjà fait en face de l'assuré. Si donc l'assureur ne prouve pas par exemple l'âge de l'assuré par de véritables actes de naissance qui lui permettent d'annuler la police, la victime a le droit à la garantie.

(43) Cass. (Ch. civ.), 18 mars 1942 (deux arrêts). La Protectrice c. Senec et autres, R.G.A.T. 1942, p. 171 ; Poitiers (1^{re} ch.), 9 juin 1943, Le Phenix c. Chauveau, R.G.A.T. 1943, p. 243 ; Aix (2^e ch.), 14 juin 1947, Belledent c. L'Union, R.G.A.T. 1947, 1883.

(44) Voir pourtant R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, éd. 1951, T. II, pp. 347-348, qui range la nullité de l'article 21 de la loi de 1930 parmi les déchéances antérieures au sinistre. Voir aussi GENT, *Les déchéances en matière d'assurance terrestre*, 1911.

(45) PERRAUD-CHARMANTIER, *De la distinction en matière d'assurances terrestres de la nullité et de la non-assurance*, Gaz. Pal., 1958.11, Doctr. 8.

trat de façon intégrale » de telle sorte que celui-ci est réputé n'avoir jamais existé (46). En principe les primes payées doivent être restituées à l'assuré le cas échéant, sous réserve du droit pour l'assureur à des dommages-intérêts (47).

La sanction de la déchéance n'a lieu en revanche qu'à partir du jour de sinistre; « elle n'affecte nullement l'existence du contrat pas plus dans l'avenir que dans le passé » (48).

DÉCHÉANCE ET NON-ASSURANCE.

156. — La déchéance s'analyse en « un retrait de droit » (49). Le sinistre survenu est celui-là même que l'assureur a pris en charge et normalement la garantie aurait été donnée. Mais en raison de la non-exécution de l'obligation mise à la charge de l'assuré, le sinistre par exception n'est pas couvert.

En revanche, il y a non-assurance ou exclusion de risque, lorsque le risque réalisé n'est pas d'après le contrat, pris en charge par l'assureur. Il s'agit d'un « défaut de droit » (50).

Très souvent les tribunaux ont confondu déchéance et non-assurance. MM. Picard et Besson pensent que le critère de distinction est dans « la volonté des parties » (51), il faut chercher, si la police imposait à l'assuré une obligation à laquelle il a manqué, et s'il s'agit alors d'une déchéance, ou si elle écartait de la garantie tel ou tel risque déterminé ou, ce qui revient au même soumettait cette garantie à telle ou telle condition précise, et il s'agit là d'une exclusion ou non-assurance.

(46) *Idem*, et PICARD et BESSON, *Les assurances terrestres*, 2^e éd., T. I, p. 191.

(47) On sait que l'article 21 de la loi de 1930 permet à l'assureur la non-restitution des primes échues à titre de dommages et intérêts.

(48) Voir Perraud-Charmantier, article précité, et voir pourtant RIQUOIR, *L'action directe en matière d'assurance*, p. 149, où il voit dans les clauses de déchéances devant naître postérieurement à l'accident des conditions résolutoires du droit de l'assuré. « Or, dit-il, la condition résolutoire rétroagit et a pour effet de faire comme si le contrat n'avait jamais existé.

(49) PICARD et BESSON, 2^e éd., p. 193.

(50) *Idem*. Les cas d'exclusion ou de non-assurance se présentent pratiquement sous deux formes : exclusion directe et exclusion indirecte. L'exclusion directe se présente sous la forme d'une clause expresse. « L'assureur déclare explicitement, par une formule négative, ne pas prendre en charge tel ou tel risque déterminé. » L'exclusion indirecte se présente selon la doctrine, lorsque l'assureur définit avec précisions le risque qu'il prend en charge : tous les éléments de la définition constituent des conditions de la garantie et les risques qui ne rentrent pas dans cette définition sont par là-même exclus, voir RETEICA, *Déchéance et non-assurance*, Thèse, Paris, 1947, p. 49 et Picard et Besson, éd. 1950, p. 113.

(51) PICARD et BESSON, 2^e éd., T. I, p. 193.

L'AGGRAVATION DU RISQUE ET LA NON-ASSURANCE.

157. — Il convient de distinguer l'aggravation de risque et la non-assurance ou l'exclusion.

L'aggravation de risque consiste dans l'accroissement de la probabilité de la réalisation du risque ou de son intensité (52) ; en d'autres termes l'augmentation de son coût.

L'exclusion du risque vise un risque que l'assureur n'a pas pris en charge.

La distinction entre les deux cas est extrêmement délicate de fait qu'elle « repose en réalité sur une question d'interprétation de volonté, car il n'y a pas, *au fond, de différence de nature*, entre l'aggravation et l'exclusion de risque : — dans l'un et l'autre cas on est en présence d'un risque qui d'après le contrat n'a pas été pris en charge par l'assureur » (53). Selon l'opinion dominante, c'est « la volonté des parties, spécialement de l'assureur » qui décide si on est en présence d'une exclusion de risque ou d'une aggravation de risque.

La confusion est très facile entre la non-assurance et l'aggravation de risque de mauvaise foi (54), surtout que le résultat est à peu près le même. L'assuré n'aura aucune garantie.

Par contre l'aggravation de risque de bonne foi, produit des effets tout à fait différents de la non-assurance. Si l'assuré n'a pas déclaré ou a déclaré faussement l'aggravation et cela de bonne foi, il sera en cas de sinistre couvert partiellement dans la proportion du taux de prime payée par rapport aux taux qui auraient dû être payés, mais s'il déclare correctement le risque, il sera couvert. Tandis qu'en cas de non-assurance, il ne dépend pas de l'assuré même de bonne foi, par une déclaration, de faire produire effet au contrat pour des risques exclus : ces risques sont formellement en dehors de la garantie (55).

158. — Le critère actuel de la distinction entre les différentes sanctions en matière d'assurance est donc *la volonté des parties*. C'est la convention ; la police. En somme la volonté du rédacteur de cette police.

Mais ce critère s'avère source de confusion et créateur d'équivoque. Selon les termes de la police, un fait est considéré comme une déchéance, ou une exclusion ou constituant une aggravation de risque. La jurisprudence fidèle à son rôle d'interprétation de la volonté des

(52) Voir PICARD et BESSON, 2^e éd., T. I, p. 122.

(53) *Idem.* et cf. note André Besson sous Cass. ch. civ., 1^{re} civ., 30 novembre 1953, D. 1954.449 (1^{re} espèce).

(54) Selon nous, l'aggravation du risque de mauvaise foi qui devrait être limitée au cas d'un sinistre provoqué s'analyse en une non-assurance.

(55) Voir Cass. civ. (1^{re} sect. civ.), 19 juin 1963, Bull. Cass., 1963.1, n° 333, p. 282, Muraton c. Beaufils et autres.

parties se prive de tout pouvoir d'appréciation ou de qualification. Ainsi la possession d'un permis de conduire est considérée par la Cour suprême de France à la fois comme une exclusion (56) et comme une déchéance (57). Et la Cour suprême confond facilement, exclusion, et nullité, et aggravation de risque (58). Et tout cela a pour origine la volonté des parties.

Mais à cette volonté, il ne faut pas attacher trop d'importance. En effet, les assureurs édictent les clauses qui les protègent le mieux. Ainsi on a vu des assureurs qui pour échapper au principe de l'inopposabilité des exceptions ont qualifié de « clause d'exclusion » la non-exécution de certaines conditions (59).

On a vu aussi des assureurs qui voulaient profiter de l'avantage qu'offre l'article 21 — retenue de la prime échue — en substituant à la stipulation classique de non-assurance, la nullité de l'article 21 (60).

Certes la jurisprudence et parfois l'autorité du contrôle découvrent la véritable qualification de la clause ou de la sanction proposée par l'assureur. Mais ce n'est pas la règle. Et les recueils de jurisprudence sont remplis d'exemples où les tribunaux confondaient les différentes sanctions d'assurances. Et cela est compréhensible, tant que le critère réside dans la volonté des parties.

La recherche d'un nouveau critère s'impose donc pour éclairer à la fois la jurisprudence et l'autorité du contrôle.

§ 2. — Vers un nouveau critère de sanction en matière d'assurance.

159. — La volonté des parties, de l'assureur surtout, est, comme nous l'avons vu, le critère dans la distinction entre déchéance et non-assurance et entre non-assurance et aggravation de risque.

Ainsi c'est d'un critère subjectif qu'il s'agit. Un principe général ne peut être dégagé de ces volontés exprimées différemment dans chaque contrat. La science des assurances ne gagnera rien en suivant ce critère.

(56) Cass. (ch. civ.), 23 mars 1937, R.G.A.T. 1937, p. 524, précité ; le sect. civ., 7 octobre 1958, D. 1959, somm. 17.

(57) Cass. (1^{re} sect. civ.), 4 mai 1964, Klein c/L'Abeille, Bull. Cass., 1964.1, p. 176 ; Cass. (2^e sect. civ.), 8 mai 1964, Garantie Mutuelle des fonctionnaires c/Dial. On pourrait trouver dans ces deux arrêts un renversement des positions antérieures.

(58) Cass. civ. (1^{re} sect. civ.), 3 mars 1958, Pottier c/Les Travailleurs Français et autres, R.G.A.T. 1959.434, et note critique A.B.

(59) Cf. Paul GENT, *Des clauses de déchéance en matière d'assurance contre les accidents*, Thèse, Paris, 1911, p. 216.

(60) Voir Perreaud-Charmantier, Gaz. Pal. 1958.11, Doctr. 8, précité.

Nous croyons donc qu'un critère objectif est plus adéquat. Il protège mieux les contractants surtout les parties les plus faibles.

Ce critère doit être fonction du risque. En matière d'assurance *le risque* est l'élément principal. Il domine toute l'économie du contrat. La prime est fixée en fonction du risque. De même toute sanction en matière d'assurance doit être fonction du risque. Si on admet ce postulat, on doit en faire un critère : les obligations mises à la charge de l'assuré et les sanctions de leur exécution doivent être appréciées en fonction du risque assuré. En effet, à moins que l'on permette à l'assureur d'imposer des obligations fantastiques assorties des sanctions les plus graves, il est légitime de penser que l'assureur ne doit imposer à l'assuré que des obligations en rapport avec le risque couvert. Ce que l'assureur désire, c'est de connaître exactement l'évolution du risque assuré, et d'éviter toute augmentation de coût de ce risque. Dans ce but l'assureur oblige l'assuré à lui déclarer exactement le risque et toute aggravation de ce risque. Il l'oblige d'autre part à exécuter un certain nombre de devoirs après l'arrivée du sinistre. La non-exécution de ces obligations a son influence sur le coût du risque, et nous croyons — contrairement à l'opinion généralement admise — que surtout dans le domaine de l'assurance de responsabilité, la théorie de l'aggravation du risque doit avoir des prolongements au-delà de l'événement dommageable, jusqu'au moment de l'indemnisation de la victime. D'autre part, toutes les obligations mises à la charge des assurés sont des obligations des « moyens ». C'est-à-dire faire toute la diligence possible pour ne pas aggraver le risque. La sanction de ces obligations ne sera que les dommages et intérêts et non pas comme c'est admis une non-assurance ou une déchéance selon les cas.

On doit donc examiner toutes les clauses de la police d'assurance à la lumière de ce critère objectif : le risque. Si le risque est aggravé l'assuré doit une indemnité à l'assureur, qui sera déterminée en fonction de l'intérêt de la mutualité des assurés.

160. — Ce critère s'applique d'abord *aux clauses dites d'exclusion* ou de non-assurance. Dans l'état actuel de la plupart des systèmes juridiques, ces clauses permettent à l'assureur de déclarer ne prendre en charge le risque que si le sinistre survient dans des conditions déterminées.

Si on applique notre critère, l'exclusion ne jouera que si on est en présence d'un risque complètement nouveau et différent du risque assuré, et le risque est complètement différent du risque assuré quand l'objet assuré c'est-à-dire la voiture, n'est plus le même. En d'autres termes il faut qu'il y ait un changement dans les caractéristiques intrinsèques et extrinsèques de la voiture pour qu'il y ait une non-assurance. Un simple changement intrinsèque — renforcement du moteur — ne

suffit pas pour exclure le risque et une surprime ou l'allocation des dommages et intérêts à l'assureur seront les seules sanctions. De même un changement extrinsèque — carrosserie plus spacieuse — ne constituera pas une exclusion. Il faut la coexistence du changement à la fois intrinsèque et extrinsèque, de telle sorte que l'objet du risque soit méconnaissable objectivement pour dire qu'il y a un cas d'exclusion ou de non-assurance. En dehors de cette hypothèse, l'assureur doit selon nous, garantir l'assuré, et celui-ci doit dommages-intérêts correspondant à l'aggravation réelle du risque par une augmentation de la prime, ou par la réduction de la prestation de l'assureur. Et nous sommes là devant une proposition en total désaccord avec la jurisprudence et la doctrine.

La doctrine, ne considère l'exclusion ni comme une clause pénale, ni comme une sanction. Pourtant, dans l'esprit de l'assureur il s'agit bel et bien de cela. Il s'agit en effet d'une sanction — et quelle sanction — pour les cas où le sinistre ne survient pas dans les conditions prévues dans la police ou dans des conditions exclues.

Quand l'assureur exige que le conducteur de la voiture soit muni d'un permis de conduire, c'est parce que cela constitue une présomption de son aptitude à conduire et il s'agit donc d'un risque normal, autrement, il y aura un risque aggravé, puisque la probabilité et peut-être l'intensité du risque sont augmentées.

Il en est de même de la sanction de la conduite en l'état d'ivresse, il s'agit là d'une aggravation de risque caractérisée.

Quand l'assureur limite sa garantie à un nombre bien déterminé de passagers, c'est parce que le surnombre augmente la probabilité et l'intensité du risque. Dans ce cas c'est la sanction de l'aggravation de risque qui doit être appliquée et non pas une exclusion ou une déchéance.

Si l'assureur ne veut pas garantir par une police ordinaire les transports à titre onéreux, ce n'est pas parce qu'il ne peut pas supporter ce risque, mais simplement parce qu'il ne veut les prendre en charge qu'à un taux de prime plus élevé, puisque la responsabilité contractuelle née des transports à titre onéreux est plus lourde que la responsabilité délictuelle née du transport gratuit. La sanction doit être fonction de l'aggravation ainsi faite du risque assuré. Le même raisonnement s'impose pour le cas de surcharge.

Il en est de même du cas de l'exclusion du risque du fait de la présence d'une remorque attelée à une voiture assurée sans remorque. Il y a là également aggravation du risque. La sanction ne doit pas excéder les dommages subis par la mutualité de cette aggravation. La clause d'exclusion ne doit avoir aucune application. Et on pourrait donner encore d'autres exemples.

161. — *La sanction dite de déchéance* doit être appréciée aussi en fonction de l'aggravation du risque (61).

Sur ce point un certain éclaircissement préliminaire est nécessaire. Comme nous l'avons dit, la doctrine considère que le champ d'application de la notion d'aggravation de risque se délimite par le moment de la survenance de l'événement assuré. La probabilité et l'intensité du risque ne jouent leur rôle selon la doctrine qu'avant le sinistre ou au plus tard au même moment.

Nous croyons qu'il existe un autre élément qui constitue une aggravation de risque, non pas dans le sens de sa réalisation mais dans l'augmentation du montant de la prestation de l'assureur. Nous étendons donc le champ d'application d'aggravation du risque à tout fait qui a pour résultat l'augmentation de cette prestation.

Prenons par exemple, la déclaration du sinistre. Cette obligation a pour but de permettre à l'assureur de procéder à toute démarche officielle ou privée pour circonscrire le sinistre. Ce cas est très caractéristique en matière d'assurance-vol. L'assuré doit déclarer extrêmement vite à son assureur le vol effectué, pour lui permettre avec l'aide des autorités de faire une recherche fructueuse afin de retrouver les valeurs volées.

Il en est de même, bien qu'à un moindre degré, de la déclaration des accidents automobiles; de la transmission de toutes pièces de procédure, de la direction du procès. Toutes ces exigences ont pour but de ne pas augmenter la prestation de l'assureur à la suite du sinistre proprement dit.

Ce qui compte pour l'assureur ce n'est pas l'accident lui-même, mais les conséquences qui en résultent. Aussi, croyons-nous que les obligations mises à la charge de l'assuré après la survenance de l'événement assuré, doivent être appréciées en fonction de l'augmentation de la charge de l'assureur à la suite de leur non-observation par l'assuré. Ainsi si la non-observation par l'assuré de ses obligations est susceptible d'aggraver la responsabilité de l'assureur, la sanction de cette non-observation doit être appréciée en fonction de cette aggravation, en d'autres termes en fonction du dommage subi par l'assureur. Si l'assureur n'a subi aucun dommage, l'assuré ne lui doit aucun dédommagement et garde son droit à la garantie, et la « déchéance » n'aura pas lieu.

(61) Nous sommes ici en désaccord complet avec la doctrine dominante qui voit dans la sanction de la déchéance une « peine privée », cf. Picard et Besson, T. I, 2^e éd., p. 189, ou « une pénalité civile », cf. Reitiger, Thèse, Paris, 1947, p. 28. Il ne s'agit pas selon cette doctrine d'une clause pénale ni d'une application de la théorie de la responsabilité civile. Notre dessein est de ramener cette sanction à être précisément une simple application de la théorie de la responsabilité civile.

Et comme règle générale, toutes les clauses de la police doivent être appréciées dans cette optique — ou bien lesdites clauses d'exclusion ou de déchéance ont été édictées dans le but d'éviter une aggravation du risque et dans ce cas nous proposons que la sanction de la non-observation de ces clauses soit la sanction de l'aggravation de risque. Et si les clauses de la police ne font aucune proportionnalité entre la sanction et le danger encouru par l'assureur — danger que constitue l'aggravation du risque, le juge aura le droit ou bien d'annuler ces clauses en les considérant comme abusives, ou de les réduire en les qualifiant de simple sanction pour l'aggravation de risque.

162. — Il s'agit ici d'un pouvoir de qualification dont dispose le juge. Et pour nous ce pouvoir dépasse le cadre parfois étroit que la doctrine donne au pouvoir de qualification du juge. En effet, la doctrine, quand elle parle de pouvoir de qualification du juge de la volonté des parties, envisage le cas où la volonté des parties a été informée et « par conséquent en donnant à un acte une qualification technique différente le tribunal ne modifie pas le contenu de la volonté, il en change simplement le support de manière à mieux l'adapter au but voulu » (62).

Nous irons plus loin, en donnant au juge le pouvoir de qualifier même le contenu de la volonté dans le sens de *la volonté socialement utile*. Constatant l'absence d'un véritable dialogue ou de négociation avant la conclusion du contrat, le juge remplace les parties en donnant aux termes du contrat la qualification qui rend compte du but désiré socialement. Certes, il y a à craindre un subjectivisme dangereux du juge, mais ce danger est très minime dans notre système où nous assignons au juge un critère objectif qui consiste dans l'appréciation du risque et de son aggravation. Et même s'il y a subjectivisme du juge, il sera préférable au subjectivisme des parties.

PLAN.

Après l'énoncé de ce critère, il nous faut démontrer aussi son mécanisme. Pour y arriver, nous l'appliquerons à toutes les sanctions et toutes les clauses soi-disant limitatives de la garantie. Ainsi, nous étudierons premièrement les exceptions relatives à la déclaration de risque et à l'aggravation du risque, ensuite les exceptions relatives à la personnalité du conducteur, à la voiture assurée, à l'emploi de cette voiture, puis nous étudierons les exceptions relatives à la somme assu-

(62) R. PERROT, *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, Paris, 1952, p. 196.

rée et le non-paiement de sinistre, enfin, les exceptions relatives à l'accomplissement de certains actes après les sinistres (63).

SOUS-SECTION

LES EXCEPTIONS RELATIVES A LA DECLARATION DU RISQUE

§ 1. — Les sanctions de la déclaration initiale du risque.

163. — L'assuré doit déclarer exactement lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend à sa charge (art. 15, 2°, de la loi de 1930).

Les circonstances qui ont une influence sur l'opinion du risque sont principalement des circonstances qui ont une influence sur le taux de la prime (64) ; l'assuré a, d'autre part, l'obligation de déclarer l'aggravation de risque.

Cette obligation découle du caractère de bonne foi qui doit dominer l'opération d'assurance.

164. — La sanction de la fausse déclaration initiale ou la réticence, a subi une évolution dans le temps et dans l'espèce. Mais une chose frappe l'esprit dans ce domaine, c'est la similitude des solutions, bien qu'on observe un certain décalage dans le temps. Ainsi on aperçoit qu'à un moment donné — le XIX^e siècle par exemple — la sanction était la même en Angleterre, en Suisse, et en France. Ce n'était pas un hasard, mais l'expression d'une certaine croyance, d'un certain ordre.

(63) Dans notre esprit, notre critère doit avoir une application générale, en ce sens qu'il doit être appliqué à tout contrat d'assurance et dans tous les systèmes juridiques, puisqu'il s'inspire uniquement de données de la technique universelle de l'opération d'assurance. Pourtant nous limiterons volontiers son application dans cette thèse à l'assurance de responsabilité automobile obligatoire. Nous avons limité l'application de notre critère au droit français comme étant un des plus modernes parmi les législations sur le contrat d'assurance, et nos conclusions s'appliqueront aussi bien au droit égyptien, suisse, anglais.

(64) On considère que le risque subjectif, même s'il est sans influence sur le taux de la prime a cependant une influence sur l'opinion du risque (voir Picard et Besson, éd., 1950, p. 119). En général les bons assureurs refusent le mauvais risque plutôt que de majorer la prime. Avec l'instauration du Bureau de tarification dans le domaine de l'assurance automobile obligatoire qui détermine la prime des mauvais risques, on peut dire que seules en notre matière, les circonstances qui ont une influence sur le taux de la prime peuvent être considérées comme ayant une influence sur l'opinion du risque.

Si nous remontons à Pothier et à ses contemporains, nous constatons l'existence d'un dualisme juridico-religieux, ainsi Pothier et même Valin ont élaboré une distinction entre la réticence et la fausse déclaration : La réticence n'oblige que le for intérieur de la conscience et ne devait pas avoir d'effet juridique (65). En revanche, la fausse déclaration doit avoir pour sanction la nullité du contrat.

Mais cette distinction ne satisfaisait pas l'esprit libéral naissant, ne convenait pas à l'ordre économique nouveau et on observe un phénomène parallèle en Angleterre et en France pour affirmer que le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi et que les parties doivent échanger entre elles tous les renseignements nécessaires pour apprécier le risque, faute de quoi le contrat d'assurance est déclaré nul, sans faire aucune distinction entre la bonne ou la mauvaise foi, ou entre la réticence ou la fausse déclaration. Les protagonistes de cette idée sont, Lord Mansfield en Angleterre et Emerigon en France (66). Leur raisonnement était simple : le contrat d'assurance était un contrat aléatoire, et dans lequel l'assureur n'est pas au courant du risque, il doit avoir tous les renseignements possibles pour l'appréciation du risque (67). L'opinion de Lord Mansfield et d'Emerigon a eu et a encore une influence considérable. La loi belge de 1874 sur le contrat d'assurance admet leur doctrine. Il en est de même de la loi suisse de 1908 (L.C.A.) qui ne fait aucune distinction entre bonne foi et mauvaise foi pour établir la sanction de la déclaration de risque. Simplement il est dit que l'assureur ne sera pas lié par le contrat d'assurance s'il y a de la part de l'assuré une fausse déclaration ou une réticence.

Jusqu'en 1930 cette sanction était appliquée en France, Angleterre et Suisse. A partir de cette date la France fit un pas en avant et élaborait un nouveau système qui rend compte de la bonne ou la mauvaise foi dans la sanction de déclaration de risque. Cette distinction a été opérée par l'article 21 et l'article 22 de la loi de 1930.

A. — LA SANCTION DE L'OBLIGATION DE LA DÉCLARATION DE RISQUE EN ANGLETERRE ET EN SUISSE.

165. — Le caractère saillant de la sanction dans ces deux pays, est qu'on ne distingue pas, en vue de son application, entre bonne et mau-

(65) Voir MEUSNIER, *Les risques garantis par les assureurs dans les assurances maritimes*, Thèse, Paris, 1906, p. 10.

(66) Les deux hommes se connaissaient certainement. Emerigon rendait souvent hommage à Lord Mansfield, et ce dernier n'hésitait pas à citer l'Ordonnance de Colbert dans ses jugements. Voir REY, BALTHAZAR, Marie EMERIGON, Thèse, Aix, 1954, p. 32, note 1.

(67) Voir la célèbre affaire *Carter v. Boehm* (1766) 3, Burr. 1905 jugé par Lord Mansfield et cité à plaisir depuis, voir G. SMITH, *Good Faith in Insurance Law*, J.B.L. 1961, p. 268.

vaie foi. Que la déclaration initiale qui a donné naissance au contrat soit fausse ou qu'il y ait réticence, la sanction est la même sans que l'on se soucie de l'intention de l'assuré. Mais en Angleterre cette sanction est l'annulabilité (68), l'assureur pouvant demander la nullité du contrat d'assurance.

En revanche, le législateur suisse de 1908 se trouve fort embarrassé pour qualifier cette sanction de nullité. Il se contentait de cette sanction ferme mais hybride : il est dit dans l'article 8 de L.C.A. que l'assureur ne sera pas lié par le contrat d'assurance si celui qui devrait

(68) Il règne une certaine ambiguïté dans la terminologie de l'assurance dans la langue anglaise. Ainsi les termes « void », « avoid », et « avoidable » sont employés à peu près dans un sens identique, bien que « void » signifie *stricto sensu* que la convention est atteinte d'une nullité absolue, *ab initio*. Voir Shaw-cross, *op. cit.*, pp. 643 et 644.

Souvent le terme « repudiation » est employé pour couvrir ces diverses notions. Il pourrait donc avoir un ou deux sens. Il peut signifier que l'assureur décline la garantie stipulée dans la police pour un sinistre déterminé, ou se départe de la police tout entière pour tous sinistres dans le passé, le présent et le futur. Enfin, il peut signifier que l'assureur décline la garantie pour un sinistre déterminé et pour tous sinistres dans le futur.

Les causes de la répudiation, sont d'abord les causes de la nullité ou de l'annulabilité dans leur sens le plus large. En plus, s'ajoutent les différentes causes de la dénonciation de la garantie, qui sont par exemple, la non-observation des conditions descriptives ou limitatives du risque. Le principe est que la non-observation de la limitation de risque n'est pas nécessairement une inexécution du contrat.

La non-exécution d'une clause spéciale de la police peut aussi entraîner la sanction de la répudiation. Il s'agit dans ce cas de la dénonciation de la garantie à la suite de manquement à un devoir imposé par le contrat. Par exemple l'obligation de notifier à l'assureur les déclarations de sinistres et toutes les pièces de procédure. Si l'assuré n'observe pas cette obligation, l'assureur aura le droit de répudier la garantie, de décliner sa responsabilité.

Comme on le voit la « répudiation » en droit anglais peut être assimilée à la fois à la notion de l'annulabilité, de la résiliation et de la déchéance, dans nos systèmes romanistes.

Dans la pratique, les assureurs emploient indistinctement un terme à la place d'un autre. Que cette confusion soit l'effet d'une volonté consciente ou d'une ignorance des notions juridiques, il n'en est pas moins certain que ce sont les assurés qui sont les victimes de cette ambiguïté.

Et voir sur le problème de la terminologie anglaise, Ralph H. BLANCHARD, *Insurance Terminologie*, in Studi sulla assicurazioni, Rome 1963, pp. 477-485. L'auteur nous fait connaître qu'une commission pour la terminologie des assurances a été créée par l'American Risk and Insurance Association, pour « tirer au clair le sens des mots employés, recommander l'adoption de termes et d'usages, et contribuer à déterminer l'emploi d'un langage répondant à certains critères essentiels tels que : être intelligible, non équivoque, fonctionnel, susceptible d'être largement accueilli, simple et d'usage pratique ». Souhaitons bonne chance à cette commission.

M. BLANCHARD a préparé d'autre part, un *Dictionary of Insurance Terms*, et publié en 1949 par l'Insurance Department, Chamber of Commerce of the United States, Washington.

Et voir sur les bienfaits de l'ambiguïté du langage juridique, surtout comme un élément du progrès et régulateur de la conduite humaine. Georges CHRISTIE, *Vagueness and legal language*, *Minnesota Law Review*, 1964, vol. 48, p. 855 et suiv.

faire la déclaration a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître.

166. — De toute manière, qu'il s'agisse d'annulation ou qu'il s'agisse simplement de la faculté de se retirer du lien contractuel, l'assureur doit faire connaître son attitude au plus tôt. Il doit choisir vite entre la nullité et le maintien du contrat (69). C'est d'ailleurs la seule sanction en Angleterre. L'annulabilité du contrat est le seul remède à la fausse déclaration ou la réticence. Si l'assureur opte pour le maintien du contrat, il n'a point le droit aux dommages-intérêts. Il suffit des indices pour déclarer le maintien du contrat. En effet si l'assureur en connaissant la fausse déclaration ou la réticence a accepté par exemple d'encaisser la prime, c'est qu'il considère le contrat comme existant et il perd son droit à annuler le contrat (70) ou à demander des dommages et intérêts.

Ce dernier caractère de cette sanction en Angleterre fait sa distinction avec la sanction de l'erreur. L'erreur qui est un vice de consentement et rend le contrat annulable dans les systèmes romanistes a une sanction plus grave en droit anglais : la nullité absolue, la nullité *ab initio*. L'erreur pour produire ses effets drastiques doit atteindre l'essence du contrat pour le rendre inexistant.

LA PROTECTION DE L'ASSUREUR PAR LA TECHNIQUE DE « CONDITION PRECEDENT ».

167. — Les assureurs anglais n'étant pas satisfaits de la sanction normale de la réticence ou la fausse déclaration, stipulent généralement une autre sanction plus efficace et plus catégorique. Il s'agit de l'emploi de la technique de « condition precedent » (71). Par ce terme on désigne une condition essentielle sans l'observation de laquelle le débiteur ne sera plus tenu d'exécuter ses obligations (72). Les assureurs emploient cette technique en stipulant dans les polices d'assu-

(69) L'article 8 L.C.A. dispose que l'assureur doit s'en départir dans les 4 semaines, à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence. Voir pour l'Angleterre, COLINVAUX, *op. cit.*, p. 84.

(70) *Idem*.

(71) STORNO, *Conditions et Warranties*, Thèse, Lausanne 1963 et GILSON, *L'inexécution des obligations*, Thèse, Paris 1962.

(72) Cela est une différence avec la — warranty — qui est aussi une clause importante du contrat, mais sa non-observation ne libère pas l'autre contractant de son obligation. L'inexécution de la warranty se résout dans une condamnation à des dommages et intérêts. Pourtant cette différence s'estompe en matière de droit des assurances. « Condition precedent » et « warranty » encourent la même sanction. Voir COLINVAUX, *op. cit.*, p. 102, il y a tout un mouvement pour critiquer la distinction entre les deux notions en la considérant comme très subtile et pas nécessaire. Voir Philips JAMES, *Innocent Misrepresentation*, J.B.L. 1963, p. 332.

rance que la véracité des propos et des réponses faits aux questionnaires établis par les assureurs est une condition essentielle à la garantie de l'assureur. Si l'assuré répond faussement ou cache un fait, fût-il insignifiant, l'assureur ne sera pas tenu à la garantie. On voit clairement que la technique de « condition precedent » accorde une protection plus grande pour l'assureur et met complètement l'assuré à la merci de l'assureur. Cette protection réside surtout dans le fait que contrairement à ce qui se passe dans la sanction de l'annulabilité (qui exige que la réticence ou la fausse déclaration porte sur un point objectivement important pour l'opinion du risque) la sanction de « condition precedent » atteint l'assuré par la simple constatation de la fausse déclaration d'un fait quelconque.

168. — Cette protection est doublée par une présomption créée par la jurisprudence anglaise. Selon cette présomption, l'assureur, en établissant un questionnaire, considère que la réponse à chaque question est un point essentiel du contrat et par conséquent, la garantie de l'assureur dépend de la véracité de cette réponse. C'est la clause en vertu de laquelle « the proposal and declaration shall be the basis of the contrat ».

L'affaire *Mackey c. London General Insurance Compagny Ltd*, 13 mars 1935 (51) L.L. R. 201 est une illustration tragique de cette règle. L'assuré avait répondu par la négative à ces deux questions : A-t-il essuyé un refus d'un assureur ou lui a-t-il demandé des primes supplémentaires ou à des conditions particulières ? L'autre question était : Avait-il été condamné pour une infraction de la route ? Mais le juge constate que l'assuré, trois ans avant la souscription de la police, étant encore un garçon de 18 ans, un assureur a exigé de lui une franchise de 2 L. 10 s. pour assurer sa motocyclette et qu'il a été déjà condamné pour la somme de 10 s. du fait qu'il a conduit sa bicyclette malgré ses freins défectueux. Swift J. décrit avec émotion l'injustice qu'il est obligé d'infliger à cet assuré. Après avoir dit qu'il est certain que ces fausses réponses n'ont rien d'important sur l'opinion de risque « quite immaterial » et que non seulement l'assureur aurait accepté aux mêmes conditions mais qu'il aurait sauté de joie de recevoir les primes de ce nouveau contrat, il constate que malgré tout il doit appliquer les conditions nécessaires à l'exécution du contrat. Le juge après les larmes habituelles qu'il verse pour soulager le vaincu, déclare que l'assureur n'est obligé à aucune garantie (73).

(73) Voici des extraits de ce jugement : « I am extremely sorry for the plaintiff (l'assuré) in this case. I think he has been very badly treated, shockingly badly treated. They have taken his premium. They have not been in the least bit misled by the answers which he has made... but they have seized upon this opportunity in order to turn him down and leave him without any indemnity for the liability

Cette présomption est atténuée heureusement par une autre. On considère que si malgré le silence de l'assuré devant une question et sa non-réponse, ni par l'affirmative, ni par la négative, l'assureur accepte la conclusion du contrat, il est présumé renonçant au caractère essentiel de la question. Il en est de même au cas où l'assureur ne demande pas de précision (74).

169. — Mais il n'en reste pas moins que cette sanction est trop sévère et arbitraire. Aussi des voix se sont-elles élevées pour remédier à cet état de chose. Le cinquième rapport de la commission de réforme législative (Law Reform Committee) a proposé :

Premièrement : que pour tout contrat d'assurance aucun fait ne doit être estimé important que si un tel fait peut être considéré comme important par un assuré raisonnable.

Deuxièmement : que l'assureur ne peut opposer à l'assuré l'inexactitude de la déclaration du risque si ce dernier prouve qu'il croyait fermement à la véracité du fait déclaré. Ce qui veut dire que l'assuré a montré toute la diligence nécessaire avant sa déclaration.

which he incurred. But I cannot help the position. Sorry I am for him, there is nothing that I can do to help him. Much as I sympathise with him, I am bound to say that the company were within their rights when they repudiated their liability under this policy.»

(74) Les tribunaux trouvent dans l'insuffisance des questions proposées par l'assureur un moyen de déclarer que le fait non déclaré n'est pas important, voir *Arlet v. Lancashire c. General assurance com. Ltd* (27) L.I.L.R. 455 où Swift J. estime que ne pas déclarer que la voiture est sous le régime de la location-vente et par conséquent ne pas déclarer le nom du propriétaire, est un fait sans importance tant que l'assureur n'a pas demandé expressément l'assertion de ce fait à l'assuré.

Voir *contra Guardian Assurance Company Ltd v. Sutherland and others* (55) T.L.R. 574 où Branston J. estime que l'assureur ne doit pas garantir en vertu de la police (en question) parce que le preneur d'assurance n'est pas le propriétaire du véhicule.

Et voir *Corcus v. de Rougemont and others* (23) L.L.L.R. 164, où il s'agissait d'une question rédigée comme suit : « Indiquez S.V.P. combien de temps avez-vous conduit une automobile ? » La réponse est : « plusieurs années ». Et la question s'est posée de savoir si ces « plusieurs années » devaient s'être écoulées immédiatement avant la signature de la police où à n'importe quel moment.

Mac Cardie J. estime que le fait d'omettre cette précision est sans importance « was not an omission of a material fact » et que si les assureurs voulaient connaître exactement à quelle date se situait la période de conduite du véhicule, ils auraient dû le demander expressément.

Et voir, pour la France, Tribunal de grande instance de Nantes (2^e ch.), 7 décembre 1962, Gaz. Pal. 1963.I-353 où il a été jugé, qu'aucun grief ne peut être fait à un assuré lorsque n'ayant joué qu'un rôle passif, son attention n'a pas été spécialement attirée sur un point particulier et lorsque l'agent et l'inspecteur d'assurance (représentant de l'assureur) se sont bornés, comme dans la présente affaire, à faire signer à l'assuré B... une police entièrement imprimée, rédigée à l'avance, dans le seul but, semble-t-il, d'accroître leur production.

Comparer Tribunal de grande instance de Perpignan du 14 juin 1962, Gaz. Pal. 1962.2.335.

Troisièmement : que toute personne qui sollicite ou engage la négociation en vue de la conclusion du contrat d'assurance sera réputée représenter l'assureur, et par conséquent si cette personne considérée comme agent avait connaissance du fait déclaré, cette connaissance obligera l'assureur (75).

B. — LA SANCTION DE L'OBLIGATION DE LA DÉCLARATION DU RISQUE EN FRANCE ET EN ÉGYPTE.

170. — Comme nous avons dit la France adoptait jusqu'en 1930, un système analogue aux systèmes suisse et anglais et qui ne distinguait pas entre la fausse déclaration et la déclaration inexacte, ni entre la réticence et l'omission. Que l'assuré ait agi de bonne foi ou de mauvaise foi cela n'empêchera pas que l'assureur soit délié de sa prestation. La loi du 13 juillet 1930, a tenté alors de rétablir un certain équilibre. Ainsi une distinction fondamentale a été opérée entre la bonne et la mauvaise foi de l'assuré.

171. — L'article 21 déclare que le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet des risques ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque connu ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur

(75) Le comité n'a pas jugé opportun de recommander une réforme législative en matière du contrat d'assurance. Pareille réforme relève selon le comité de la politique sociale et sort donc de sa compétence, et surtout, estime-t-il, toute réforme entravera la liberté contractuelle. Voir la recommandation du comité J.B.L. 1957, p. 177, et voir aussi, J. SMITH, *Non disclosure of Material facts*, J.B.L. 1958, p. 259 et du même auteur, *Good Faith in Insurance Law* (absolute warranties or reasonable undertaking ?).

Notons d'autre part qu'une distinction entre la fausse déclaration de bonne ou de mauvaise foi est préconisée par le dixième rapport du comité pour la réforme législative. (The tenth Report of the Law Reform committee.) Ce rapport sur l'« innocent misrepresentation » est de l'avis des observateurs juridiques la plus importante et la plus estimable contribution à la réforme de Common Law que le comité ait publiée. Voir J.B.L. 1962, p. 320. Les recommandations du comité consistent dans l'attribution au juge d'un pouvoir discrétionnaire pour déclarer la « rescission » du contrat conclu à la suite de fausses déclarations de bonne foi. Il peut se contenter d'allouer des dommages et intérêts au demandeur. Le juge dans ce système prend en considération les dommages qu'encourent les deux parties de la « rescission » et s'il juge que la partie qui a fait de fausses déclarations de bonne foi subira un dommage plus grand en cas de « rescission » le juge peut refuser la demande en « rescission » et dédommager l'autre partie en maintenant le contrat. En revanche, en cas de fausses déclarations de mauvaise foi, ou par négligence, le juge peut allouer des dommages-intérêts, en plus de la « rescission » que les parties peuvent exiger. Voir l'analyse critique du rapport. Philips JAMES, *Innocent Misrepresentation an unanswered Challenge* (an evaluation of the tenth report of the Law reform committee, J.B.L. 1963, pp. 207-220 et 319-353. Notons qu'il s'agit ici d'une proposition concernant toute la matière du contrat.

le risque. L'alinéa 2 dispose que la prime payée demeure acquise à l'assureur qui a droit, à titre de dédommagement à toutes les primes échues.

172. — En revanche, l'article 22 concerne l'omission ou la déclaration inexacte faite de bonne foi. Il dispose que le contrat ne sera pas nul, et opère une distinction quant aux sanctions prévues suivant le moment de la découverte de l'irrégularité. Si l'omission ou la déclaration inexacte a été constatée avant tout sinistre, l'assureur a le choix entre deux solutions : maintenir le contrat en proposant à l'assuré une augmentation de prime; ou la résiliation du contrat après que notification lui a été adressée par lettre recommandée, en restituant la portion de prime payée pour la période où l'assurance ne court plus. Si la constatation de l'omission ou de la déclaration inexacte n'a lieu qu'après le sinistre l'article 22, alinéa 3, applique la règle de la réduction proportionnelle.

L'indemnité est réduite en proportion du taux de prime payée par rapport aux taux de prime qui aurait été dû, si le risque avait été complètement et exactement déclaré.

173. — Le projet de Code civil égyptien contenait cette distinction entre la bonne et la mauvaise foi dans l'application de la sanction de la déclaration inexacte ou la réticence (76). Mais la commission du Sénat, a estimé que c'était là une question de détail qu'il convient de laisser à des lois particulières. Ainsi ce sont les règles générales qui s'appliqueront.

174. — Que penser de cette distinction entre la bonne ou la mauvaise foi pour l'application de la sanction de la fausse déclaration ou la réticence ?

Il est incontestable que c'est une solution plus juste. Elle constitue à notre avis un progrès par rapport aux solutions antérieures et à celles appliquées actuellement en Suisse et en Angleterre.

Pourtant, l'évolution doit continuer. Et si on juge par le courant de la pensée contemporaine et le but de l'assurance : Protection économique et sociale, la distinction faite par les articles 21 et 22 de la loi de 1930 mérite certaines réflexions, surtout en ce qui concerne l'article 21 qui — la doctrine s'accorde pour le dire — énonce une pénalité (77).

C'est surtout dans la définition de la mauvaise foi qui a pour conséquence de rendre sans effets le contrat à l'égard de l'assuré. La juris-

(76) *Travaux préparatoires*, T. V, p. 341.

(77) Voir André BESSON, *La notion de la déchéance*, R.G.A.T. 1936, p. 245, n° 21, El BADRAWI, *L'assurance*, p. 187, Le Caire 1963, WETS, *Nullité, annulabilité, inexistence, du contrat d'assurance*, Bull. Ass. 1962, p. 400 et s.

prudence française déclare que la mauvaise foi consiste dans l'intention de tromper l'assureur, même s'il s'agit simplement et seulement de bénéficier d'un tarif réduit. Ainsi les tribunaux déclarent nul un contrat d'assurance qui garantissait une personne qui se déclarait jardinier, alors qu'en fait, elle exerçait la profession de cafetier, ou un artisan qui était en fait un entrepreneur.

Nous considérons que cette définition est trop large. Elle permet de pénaliser lourdement l'assuré, sans qu'il y ait proportionnalité entre la sanction et le dommage subi par l'assureur à la suite de la fausse déclaration ou réticence. La conscience moderne répugne à ces sanctions sévères (78). Aussi il faut limiter croyons-nous la mauvaise foi, au cas où il y a volonté délibérée de provoquer le sinistre. Si on se place dans le sens de l'évolution nous proposons la disparition de la sanction édictée par l'article 21 de la loi de 1930, pour ne laisser subsister que la règle énoncée par l'article 22, par laquelle il serait prévu des dommages-intérêts proportionnels aux conséquences dommageables que la mutualité aurait subi. C'est là nous semble-t-il et par ce moyen que la protection de l'assuré et de l'ensemble des assurés sera le mieux réalisée (79).

§ 2. — La sanction de l'aggravation du risque au cours du contrat.

175. — On est en présence d'une aggravation de risque lorsque, postérieurement à la conclusion du contrat, survient par rapport aux circonstances déclarées lors de la formation de ce contrat « un changement qui augmente soit la probabilité, soit l'intensité du risque pris en charge par l'assureur » (80).

Il faut donc que le risque soit plus lourd que celui pris en charge par la police, de telle sorte que, si le nouvel état de choses avait existé

(78) Ces sanctions sont en réalité des peines privées (bien que bien déguisées) et comme l'a bien montré l'un des promoteurs de la notion de peine privée, H.L. HEGUENEY, « le droit moderne répugne aux peines arbitraires ». Voir son étude, *Le sort de la peine privée en France dans la première moitié du XX^e siècle*, Mélanges Ripert, T. II, pp. 249-257 surtout p. 256.

(79) L'application de l'article 21 qui prononce la nullité du contrat d'assurance avec la retenue de la prime pour profit de l'assureur, est en flagrante contradiction avec la nature de ce contrat ; celui-ci est un contrat successif, et la doctrine soutient que la nullité des contrats de cette nature ne doit pas avoir d'effets rétroactifs. Normalement donc et selon ce principe, la sanction de la nullité doit se résoudre en dommages-intérêts. Si on nous dit que la sanction de l'article 21 est une pénalité et non pas une nullité, nous répondons que la conscience moderne répugne à ces pratiques. Le droit doit être modelé pour satisfaire le besoin de la justice, meilleure garantie de la prospérité.

(80) Picard et Besson, éd. 1950, p. 125, 2^e éd., T. I, p. 121.

lois du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime élevée (81). La doctrine appuyée par la Cour de cassation (82) considère que l'aggravation de risque est indépendante du sinistre : elle existe avant tout sinistre et même s'il n'y a pas sinistre (83).

176. — Pour sanctionner l'aggravation du risque au cours du contrat, aucun législateur n'a su trouver une formule adéquate. Il incombe dans la plupart des cas à la jurisprudence d'appliquer avec plus ou moins de bonheur les sanctions prévues dans les polices d'assurances. Ainsi on ne peut pas à l'heure actuelle parler d'une sanction générale en cas d'aggravation de risque, mais des sanctions qui vont de l'exclusion à une prétendue nullité. C'est le cas en Suisse, en Angleterre, en Egypte et en France. Pourtant dans ce dernier pays où il y a une opinion dominante en doctrine (84), qui incline vers l'application de la sanction de l'article 21 et l'article 22 de la loi de 1930, à l'aggravation du risque. Selon cette tendance les termes de ces deux dispositions sont suffisamment larges pour s'appliquer aux deux cas.

177. — Pourtant, si nous ne voyons pas de difficulté à l'application de l'article 22 de la loi de 1930 qui contient une sanction rationnelle et adoptée à la nature du contrat d'assurance, nous exprimons des expresses réserves sur l'application de l'article 21 au cas de l'aggravation de risque en cours de contrat (de mauvaise foi). En effet à part l'argument qui consiste à dire que parler de nullité d'un contrat après sa formation est un illogisme, nous ne voyons pas comment un assureur qui n'a pas une déclaration de l'aggravation de risque peut exprimer son désir d'annuler le contrat. En droit positif actuel — et nous allons plus loin formuler d'autres solutions —, le fait qui constitue l'aggravation du risque est hors de la garantie, il est par essence exclu de la couverture. Alors même que l'assuré est de mauvaise foi, il est inopérant de choisir une sanction plus grave que l'exclusion.

Il est par contre loisible à l'assureur de continuer à prendre en charge le risque aggravé, moyennant une surprime ou, si le sinistre est survenu, de réduire sa prestation proportionnellement aux dommages subis par la mutualité.

178. — La jurisprudence française n'a jamais appliqué explicitement, semble-t-il, l'article 21 à une aggravation de risque de mauvaise foi au cours du contrat. Et dans les rares occasions où l'article 21 fut évoqué, il s'agissait plutôt d'un cas d'exclusion. C'est le cas de deux

(81) *Idem*, p. 126.

(82) Cass. (ch. civ.) 23 décembre 1946, R.G.A.T. 1947.

(83) Picard et Besson, éd. 1950, p. 127.

(84) Voir surtout PICARD et BESSON, *Les ass. terr.*, 2^e éd. T. I, p. 140.

arrêts où la possibilité de l'application de l'article 21 à l'aggravation de mauvaise foi en cours du contrat : l'arrêt de la chambre civile du 29 septembre 1941 (R.G.A.T. 1942, p. 44) considère l'aggravation du risque comme une déchéance, et l'arrêt de la chambre sociale du 14 décembre 1942 (R.G.A.T. 1943, p. 48) bien qu'il évoque la possibilité d'appliquer l'article 21; il s'agissait dans l'affaire d'un cas d'exclusion et de non-assurance (voir note A.B. sous l'arrêt). Il en est de même dans l'arrêt de la première section civile du 18 avril 1953 (R.G.A.T. p. 395). La Cour suprême n'a pas cité cet article, et si la Haute Cour n'a pas cassé l'arrêt de la Cour d'appel, c'est parce qu'elle voyait là une question d'appréciation du juge du fond, et en réalité il s'agit dans cette affaire d'une exclusion (85). Aussi les chambres réunies en 1953 n'ont pas jugé opportun de signaler l'article 21 et très récemment la première section civile de la Cour de cassation a refusé implicitement, le 16 juin 1964 (86), d'appliquer l'article 21 à une aggravation de risque en cours de contrat.

179. — En réalité s'il s'agit d'une sanction rationnelle de l'aggravation de risque nous proposons *de lege ferenda* celle-ci. D'abord ne considérer comme aggravation de risque de mauvaise foi que le sinistre provoqué, et celui-ci ne sera pas garanti puisque contraire à l'ordre public et contraire à la nature du contrat d'assurance. Dans les autres hypothèses (pratiquement la presque totalité des cas d'aggravation du risque) nous établissons une distinction entre l'aggravation permanente du risque et l'aggravation temporelle. Pour l'aggravation constante et permanente l'assureur a le droit à une augmentation de la prime ou à des dommages-intérêts en cas de sinistre. Pour le cas d'une aggravation temporelle, nous exigeons, pour que l'assureur ait droit à la sanction, que l'aggravation du risque soit la cause du sinistre.

(85) Il serait intéressant de comparer cet arrêt avec l'arrêt de la Ch. sociale 20 juillet 1945, R.G.A.T. 1946, p. 76, c. Christen.

Les autres arrêts relatifs à l'aggravation de risque en cours de contrat concernent l'article 22. Voir Cass. (ch. civ.), 9 février 1943. L'Union c. Etablissement Rochet Schneider, R.G.A.T. 1943.233 ; Cass. (ch. civ.) du 1^{er} février 1944, Winterthur c. Leveneux, R.G.A.T. 1944, R.G.A.T. 1944.169 ; Cass. (ch. civ.) du 23 décembre 1946, Le Soleil c. Avellar, R.G.A.T. 1947.49 ; ch. civ. (1^{re} sect. civ.), 9 février 1948, Epoux de Borge c. La France, R.G.A.T. 1948, p. 77.

(86) Bull. Cass. 1964.1, p. 49. L'Urbaine et La Seine c. époux Moulin et autres. Il s'agit d'une voiture assurée pour promenade qui a été utilisée pour le besoin de commerce. L'assureur avait demandé la nullité du contrat pour fausse déclaration « concomitante à la création du contrat » mais aucune preuve n'a été apportée pour établir la fausse déclaration au moment de la conclusion du contrat. L'assureur reprochait à la Cour d'appel de n'avoir pas appliqué l'article 21 à l'aggravation de risque qui est établie. La Cour de cassation estime alors que « les juges d'appel n'auraient pu sans modifier les termes du litige substituer à la cause de nullité invoquée, l'omission d'une déclaration d'aggravation du risque, postérieure à la formation du contrat, qui n'était pas allégué ».

SOUS-SECTION

LES SANCTIONS RELATIVES A L'EMPLOI DU VEHICULE

180. — Les assureurs établissent généralement plusieurs barèmes qui servent de base à la tarification. L'emploi du véhicule constitue un élément important dans la fixation de la prime : aussi les assureurs exigent-ils que ses modalités soient précisées. Cet emploi est souvent lié à la profession de l'assuré et le problème se pose alors de savoir quelle sera la sanction d'une déclaration inexacte ou incomplète relative à la profession de l'assuré.

Le problème se pose aussi à propos de véhicules dont l'usage pour le transport est assuré : quelle sera la sanction en cas de surcharge ou de transport en surnombre ?

Dans toutes ces hypothèses quatre sortes de sanctions sont possibles : nullité de contrat pour fausse déclaration, réduction proportionnelle de la garantie, exclusion ou non-assurance, enfin la déchéance. A l'encontre de cette diversité des sanctions, nous proposerons une sanction unique qui consiste dans la réduction de la prestation de l'assureur pour compenser l'aggravation réelle du risque.

Nous étudions d'abord le cas de l'usage général du véhicule pour traiter par la suite la question du surnombre et de la surcharge.

§ 1. — L'usage du véhicule.

181. — La pratique a montré que la fréquence du sinistre diffère selon l'usage auquel est affectée la voiture assurée. Cet usage est généralement lié à la profession de l'assuré. Aussi l'indication de cette profession est-elle prise en considération lors de la fixation de la prime. En effet il y a divers barèmes qui font varier la prime suivant les différentes catégories d'usages : promenade, affaires, commerce, transport public ou privé, agriculture. Les problèmes se posent alors dans le cas où l'assuré utilise sa voiture pour un usage non indiqué dans la police. Quant à la sanction qu'il encourt, est-ce la non-assurance, ou est-il sanctionné par les règles de la fausse déclaration, de la réticence ou de l'aggravation de risque ? La réponse est connue. Suivant l'opinion générale il s'agit là d'une question d'interprétation de la volonté des parties (87).

(87) Cass. (Ch. civ.) 25 mai 1940, R.G.A.T. 1940.318 ; S. 1941.I.41, Soc. La Mutuelle générale française c. Pioz-Marchand et dame Morel-Millièrre ; dans cette affaire la police prévoyait la possibilité du transport pour autrui à titre occa-

182. — Ainsi la Cour suprême approuve-t-elle les juges du fond quand ils prononcent la non-assurance, si la police déclare formellement que la garantie ne couvre que l'utilisation déclarée ou si elle exclut formellement les autres usages (88). Ainsi si une police indique que la voiture ne sert qu'à la promenade et exclut de l'assurance les accidents survenus pendant des courses, etc... l'assuré encourt l'exclusion même s'il ne prend pas part aux courses comme concurrent et se borne à suivre les concurrents (89).

183. — L'usage du véhicule dans un autre but que celui qui est assuré peut, selon la jurisprudence, entraîner aussi la déchéance tant que cela est la volonté des parties. Ainsi si « les juges du fond constatent que Richomme (l'assuré), lors du sinistre, effectuait un voyage d'affaires qui ne rentrait pas dans l'exercice de la profession de laitier déclaré et qui se rattachait à une entreprise de transport pour le compte d'un fabricant de cidre » ils peuvent souverainement déduire de ces faits que Richomme avait encouru à la date du sinistre une déchéance opposable à l'action directe de la victime (90). De même la Cour de Lyon a jugé que le souscripteur d'une police d'assurance contre les accidents causés par son automobile, qui a déclaré exercer la profession de marchand de soieries, est déchu du bénéfice du contrat, si au moment de l'accident, il exerçait la profession de marchand ambulant (91). Et que cette déchéance antérieure à l'accident peut être opposée à la victime.

De même, en présence d'une police indiquant que l'assuré était « boulanger-pâtissier » et que la garantie s'étendait au risque « promenade et affaires », les juges du fond ont pu décider que n'était pas couvert l'accident causé par l'assuré en qualité de chauffeur d'une

sionnel qui est devenu normal et fréquent par la suite ; la Cour de cassation a approuvé les juges du fond qui ayant égard à la fréquence du transport pour autrui l'ont comparée à celle de l'utilisation rurale, et non à son caractère professionnel, ont attribué à l'expression litigieuse le sens d'une déclaration relative à l'opinion de risque et non le sens d'une limitation d'assurance.

(88) Cass. (ch. civ.) 4 août 1937, D.H. 1937.536, Caisse d'assurance mutuelle c. Dame Alix et autres (cas surnombre).

(89) Paris (5^e ch.) du 30 janvier 1939, D.H. 1939, p. 187, Stephant c. Cie d'ass. Mortor-Union.

(90) Cass. ch. civ. du 25 juillet 1945, veuve Douet c. Le Nord, D. 1946.J. p. 151, note P.L.P., R.G.A.T. 1964, p. 72, note A.B. Une discussion intéressante qui n'a pas abouti dans cette affaire est celle de l'application d'office par le juge de l'article 22 de la loi de 1930. Mais considérant que la police a été conclue en 1929 avec un avenant daté de 1936, la Cour a déclaré que la loi de 1930 était inapplicable. Il n'en reste pas moins que cette discussion va dans le même sens que nous. Donner aux juges le pouvoir de qualifier souverainement le fait, sans se soucier de la sanction adoptée dans la police.

(91) (2^e ch.) du 3 novembre 1931. Cie d'ass. Rhône et Rhin c. Praliac et Pardon, D.H. 1932, Somm. p. 21.

fabrique de chaussures à la disposition de laquelle il avait mis sa voiture pour conduire le directeur (92).

184. — Mais la jurisprudence en appliquant la sanction édictée par la police confondait nullité pour fausse déclaration et exclusion (93). Parfois la non-garantie a été déclarée pour un simple changement d'usage très minime qui rendait la sanction assez arbitraire. Ainsi, en présence d'une police qui ne garantissait que l'usage promenade, la Cour de cassation française a estimé que l'assuré n'avait pas droit à la garantie en cas d'accident survenu au cours de l'évacuation forcée de la population dans les Ardennes (en 1940) (94). Il en est de même du militaire en permission qui transporte par pure complaisance deux militaires dans un camp pour l'accomplissement de formalités (95).

185. — Ces deux arrêts montrent à quel point le recours à la volonté des parties conduit à des solutions parfois injustes. Aussi des membres se sont-ils émus. Et une question parlementaire fut présentée par M. Hounanien, au ministre des affaires économiques et financières. Dans sa réponse le ministre fait alors remarquer que les inconvénients qui peuvent résulter de la définition précédemment utilisée pour caractériser les usages autres que professionnels se trouvent atténués depuis l'entrée en vigueur des conditions minima de garantie relatives à l'assurance de la responsabilité civile des automobilistes. « En effet, affirme le ministre, l'utilisation d'un véhicule pour un

(92) Cass. civ. 22 décembre 1952, R.G.A.T. 1953.81. Rollan c. Mot. Un.

(93) Voir Limoges, 1^{er} juin 1937, La Prévoyance c. Tissandier, Sene-Machin, R.G.A.T. 1937.981 où l'arrêt confond la sanction de l'article 21 et la non-assurance. Dans cette affaire l'assuré ayant déclaré qu'il exerçait la profession « d'hôtelier et négociant en bois » l'accident s'est produit alors que le camion de l'assuré effectuait contre rémunération le déménagement d'un employé de l'administration des postes.

(94) Cass. (ch. civ.) 1^{re} sect. civ. 3 octobre 1956, Cie générale d'assurance, c. Blazon, Gaz. Pal. 1956.2, p. 268.

(95) Cass. (1^{re} sect. civ.) 10 octobre 1956, La Patrimoine c. Codoret, Gaz. Pal. 1956.2.356 et s., note critique et 1^{re} sect. civ. 6 janvier 1960, G.C. p. 60, IV, éd. G, p. 25, cité J. cl. respon. civ. VIII bis F. n° 149 où il est décidé qu'un transport de marchandises effectué avec un camion commercial n'est pas couvert par une police d'assurance promenade.

Les juges anglais appliquent des solutions très proches quant aux clauses de limitation de l'usage de véhicules. Ainsi dans une affaire où la police exclut tout usage en rapport avec le commerce des automobiles, le juge a déclaré que l'assureur ne doit pas la garantie si le garagiste à qui on confia la voiture pour une certaine réparation a effectué par la suite une promenade avec cette voiture. Cf. Brouning v. Phoenix assurance Co. Ltd. (1960) 2 Lloyds Rep. 360 (Pilcher J.) cité par le supplément 1963 de Benthams's Motor claim p. B-90. De même si la voiture est assurée pour un usage d'affaires. Cela veut dire affaires de l'assuré et non les affaires d'un autre. Si l'assuré désire rendre service à un ami, cela sort du domaine de l'assurance et l'accident causé au cours de cet usage n'est pas garanti, cf. Passmore v. Vulcan Insurance 54 L.L.R. 92352 T.L.R. 193 ; Levinger v. Licenses Insurance (1936) 54 L.L.R. 68.

usage autre que l'usage déclaré à la souscription du contrat ne peut plus entraîner en cas de sinistre un refus de garantie de la part de l'assureur, mais seulement une réduction de l'indemnité, conformément aux dispositions de l'article 22 de la loi du 13 juillet 1930, réserve faite toutefois du cas où la mauvaise foi de l'assuré donnerait lieu à l'application de l'article 21 de ladite loi prévoyant la nullité du contrat » (96).

186. — Cette qualification est heureuse (97), à condition qu'elle s'accompagne d'une restriction de l'article 21 de la loi de 1930, sinon de sa suppression. En d'autres termes il faut adopter une définition de la mauvaise foi qui ne fasse entrer dans cette catégorie que la modification d'usage effectuée avec le dessein de réaliser le sinistre.

§ 2. — La surcharge du véhicule assuré.

C'est surtout en matière de surcharge que la jurisprudence française applique la notion d'aggravation de risque. Mais ici plusieurs problèmes sont à résoudre.

Le premier est celui de l'exigence ou non d'une clause spécifiant la déclaration pour surcharge. Le deuxième est de définir la mauvaise foi. Le troisième est de savoir en cas d'absence de mauvaise foi, comment calculer la réduction proportionnelle.

A. — SUR LE PREMIER PROBLÈME.

187. — La Cour de cassation française semble s'orienter vers l'exigence d'une clause précise dans le contrat pour pouvoir appliquer une sanction en cas de surcharge. Ainsi dans l'affaire F.G.A.C. c. La Préservatrice étant (98) le camion qui a causé l'accident comportait

(96) D'autre part, le ministre dans sa réponse, fait observer qu'« un nombre important de sociétés d'assurances ont déjà inséré dans leurs polices conformément à la suggestion de l'honorable parlementaire la description des usages entre lesquels l'assuré est invité à opter », voir J. cl. assurances Fasc. F. n° 149 de 1957.

(97) La Cour de Rennes (du 19 mars 1957 ; Rec. Rennes, 4^e tri. 1957, p. 6, cité par J. cl. Assurances VIII bis F n° 149) a eu le bonheur d'adopter cette qualification. Selon cette Cour, l'utilisation pour un autre usage, d'un véhicule assuré pour l'usage promenade, ne constitue qu'une aggravation du risque entraînant seulement la réduction de l'indemnité dans les conditions prévues par l'article 22 de la loi de 1930 », et voir Colmar, 2 février 1955, l'Urbaine et la Seine c. Finckler, inédit, signalé in J. cl. Assurances VIII Fas. F, n° 150 où par application de l'article 27 de la loi locale du 30 mai 1908, en vigueur, en Alsace et en Lorraine, les juges ont estimé que si la police garantissait l'usage agricole et la promenade, elle doit s'appliquer même si l'accident a été causé à raison de l'exercice d'une profession accessoire non déclarée si ce fait a été sans influence sur la réalisation du risque ; la Cour applique les règles de l'aggravation du risque.

(98) Cass. (ch. civ. 1^{re} sect. civ.) 30 novembre 1959, D. 1960, p. 155, R.G.A.T. 1960.326, note A.B.

une surcharge de 50 % sur la charge normale du véhicule spécifiée dans la police; pourtant la Cour de cassation constatant l'absence d'une clause spécifiant avec précision cette cause d'aggravation de risque, a déclaré qu'il ne pouvait y avoir réduction proportionnelle. Certes dans la même affaire, après renvoi, la Cour de Grenoble (99) avec une interprétation (ingénieuse) a estimé que la surcharge affectait « l'usage du véhicule » et que puisque la déclaration de modification d'usage était spécifiée dans la police, la réduction proportionnelle s'imposait.

La Cour de cassation après un deuxième pourvoi a dû s'incliner devant l'interprétation de la Cour de Grenoble, et affirme qu'est « légalement justifié, l'arrêt qui, en application des dispositions de l'article 22 de la loi du 13 juillet 1930, a mis à la charge de la compagnie une part seulement de l'indemnité allouée aux victimes d'un accident causé par un camion pour le motif que l'assuré ne lui avait pas fait la déclaration de l'aggravation du risque, résultant de la circulation de son véhicule avec une charge de 9 tonnes au lieu de 6 tonnes indiquée par la police ».

La rédaction de cet arrêt ne fait pas apparaître l'exigence d'une clause spécifiant la surcharge pour l'application de l'aggravation du risque. Il est donc permis de se demander s'il s'agit là d'un revirement ou d'un simple alignement sur la position de la Cour d'appel.

188. — De toute manière, cette affaire montre combien il est difficile de faire de la volonté des parties un critère pour les sanctions en matière du contrat d'assurance. L'arrêt du 30 novembre 1959, a été « inéquitable » (101), l'arrêt de Grenoble, bien qu'« ingénieux » ne constitue pas un progrès sur le plan doctrinal, puisqu'il n'a fait qu'appliquer habilement une clause de la police. Par contre l'arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 1964, doit être approuvé et généralisé, dans ce sens que la sanction de l'aggravation de risque doit être appliquée du seul fait de l'aggravation réelle du risque, et sans l'exigence d'une clause spécifiant les causes précises d'aggravation (102).

(99) (1^{re} ch. and. Sol.) du 23 janvier 1962, R.G.A.T. 1962.483, note A.B.

(100) Ch. civ. 1^{re} sect. civ. du 17 juin 1964, Bull. cass. 1964.1.252, D. 1964, Somm. p. 105.

(101) RODIÈRE, *Droit des transports*, T. III, § 2, p. 157, n° 1563.

(102) C'est sur ce point aussi que notre position s'éloigne de la position traditionnelle. Ainsi M. Rodière (*idem*) devant l'arrêt du 30 novembre 1959, se contente d'inciter les assureurs à « rédiger des polices claires et à indiquer avec précision quels sont les éléments d'aggravation qu'ils entendent connaître par des déclarations de l'assuré ». Pour nous toute référence aux clauses concernant les sanctions peut conduire à des solutions parfois « inéquitables ». Il faut donc analyser la situation objective sans avoir recours aux clauses de la police.

C'est d'ailleurs ce qu'a fait la Cour de Paris dans son arrêt du 28 avril 1964 (103). La Cour estime en effet que « l'indication du tonnage du véhicule dans la rubrique relative à la désignation des véhicules correspondant à la spécification voulue par la loi » et que la précision « concernant les poids des marchandises pouvant être transportées, faisaient une obligation à l'assuré de ne pas charger son camion au-delà de ce poids, et par là même d'avertir son assureur en cas de nécessité exceptionnelle de surcharge ». Ainsi, si l'assuré ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'article 17 de la loi sur les assurances, il y a lieu de lui faire application de l'article 22, paragraphe 3 de ladite loi.

La sanction de l'aggravation de risque pour la surcharge s'impose donc en l'absence de toute clause de la police. Mais en contrepartie il ne peut y avoir des sanctions plus graves — même en présence des clauses précises de la police — que la réduction proportionnelle; réserve doit être faite pourtant pour le cas de mauvaise foi, que nous devons définir maintenant.

B. — LE DEUXIÈME PROBLÈME.

189. — Le deuxième problème concerne la définition de la mauvaise foi. Il a son importance aussi bien pour l'assuré que pour la victime. Suivant qu'on adopte une définition large ou limitée, la victime pourra se voir privée de l'indemnité. Il en est de même de l'assuré qui peut voir son droit à la garantie supprimé ou simplement réduit.

Doctrines et jurisprudence estiment que c'est une question de fait, qu'il incombe au juge du fond d'interpréter souverainement. Et c'est là effectivement la source de cette absence de cohésion dans les solutions données qui varient suivant les magistrats.

Ainsi la Cour de cassation (104) a-t-elle approuvé les juges du fond qui constataient l'existence de la surcharge, fréquente mais non constante, mais n'ayant pas pu établir que l'assuré ait voulu lors de la conclusion du contrat, tromper son assureur sur l'étendue du risque, ont énoncé que les surcharges — 18.100 tonnes au lieu de 11.600 tonnes — constituaient une modification du risque par changement de la charge utile, entraînant une réduction d'indemnité non opposable à la victime. La Cour de Paris va jusqu'au bout dans cette voie en exigeant que l'assureur apporte la preuve que la surcharge du camion a déterminé l'incendie ou contribué à le provoquer (105).

(103) Jallain c. La Foncière, J.C.P. 1964.13700.

(104) Cass. civ. (1^{re} sect. civ.) 3 octobre 1961, Urbaine et Seine c. F.G.A. et autres, R.G.A.T. 1962, p. 206.

(105) Paris (7^e ch.) 3 février 1961, Transport Favre c. Le secours et la participation, R.G.A.T. 1962, p. 212, la surcharge dans cette affaire était de l'ordre de 45 % ; la police couvrait une charge n'excédant pas de plus de 20 % la charge prévue par le constructeur.

190. — A l'opposé de cette tendance, une partie de la doctrine et de la jurisprudence, considère que la surcharge constitue en elle-même une présomption de mauvaise foi de l'assuré. Ainsi M. Rodière (106) affirme qu'en présence d'une clause exigeant que le poids total des véhicules déclarés... n'excède pas le tonnage total en charge autorisé par la réglementation en vigueur, il lui paraît impossible dans ces conditions, de concevoir qu'une réticence en la matière, ne constitue pas automatiquement la mauvaise foi du souscripteur, ce qui doit entraîner la nullité du contrat aux termes de l'article 21 de la loi de 1930, nullité qui doit être opposable aux victimes suivant les textes de 1958-1959. La Cour d'Aix-en-Provence s'est montrée aussi sévère à deux reprises. Cette Cour considère que la connaissance par l'assuré de la surcharge, constitue une présomption de son intention de tromper l'assureur, et l'article 21 de la loi de 1930 a été appliquée privant l'assuré de la garantie (107).

191. — Ces deux interprétations, par une analyse subtile, parfois grammaticale des clauses de la police, conduisent souvent à des résultats qui ne satisfont pas l'esprit. Pour nous, l'intention de tromper l'assureur qui donne lieu à l'application de l'article 21 de la loi de 1930 doit avoir un contenu concret. Non pas une simple intention de bénéficier d'une réduction de la prime, mais une véritable intention coupable de réaliser le sinistre.

Si cette intention dolosive n'est pas prouvée, il n'y a que la réduction proportionnelle qui doive être appliquée à l'assuré et qui sera inopposable à la victime.

Dans cette optique, l'arrêt de la Cour d'appel de Dijon (108), relatif à l'affaire *Jarland c. La Concorde*, est digne d'être approuvé. La Cour en constatant une surcharge d'environ 7 tonnes ajoute : « Sans doute, la dame Jarland a commis une infraction apparemment occasionnelle à la réglementation de la circulation mais de ce manquement, parfois fréquent dans l'exercice de sa profession, il ne ressort

(106) *Droit des transports*, T. III, fasc. 2, p. 158. Cf. les conclusions de l'avocat général Souleau dans l'affaire *Jallian c. La Foncière*, Paris (19^e ch.), 28 avril 1964, J.C.P. 1964-13700, estime qu'on pourrait assimiler en fait l'assuré qui a placé sur son véhicule une charge égale ou supérieure au double du tonnage normal, à l'assuré de mauvaise foi, qui a eu l'intention de tromper l'assureur.

(107) Arrêt du 22 novembre 1960 ; *Champetrier c. La Paix* ; R.G.A.T. 1962, p. 207 ; et arrêt du 4 janvier 1961, *New Hampshire c. Société Nice-Normandie* ; *idem* p. 210. Dans le deuxième arrêt, la cour invoque l'argument que l'assureur ne pouvait ignorer que sa surcharge constituait une infraction à l'article 54 du décret du 10 juillet 1954 (Code de la route). Cet argument n'est pas avancé dans le premier arrêt où la police d'assurance couvrait la surcharge ne dépassant pas 20 % de la charge utile. On voit bien que dans les deux cas il y a infraction du Code de la route !!!

(108) Du 14 janvier 1958, R.G.A.T. 1958, p. 69, note A.B.

pas la preuve d'une activité frauduleuse et moins encore occulte susceptible d'entraîner l'annulation régulièrement déclarée et il n'est pas articulé à son encontre qu'elle ait eu recours à des manœuvres dolosives dont son assureur aurait été la victime ». Une réduction proportionnelle sera donc la sanction appropriée et qui sera inopposable à la victime. Mais comment calculer cette réduction proportionnelle ? C'est le troisième problème que nous abordons maintenant.

C. — LE TROISIÈME PROBLÈME.

192. — La réduction proportionnelle est la sanction appropriée pour le cas de surcharge comme pour tous les cas d'aggravation réelle du risque. Mais comment procéder à cette réduction proportionnelle ? Le principe est simple, il faut mesurer le degré d'aggravation et comparer la prime payée avec la prime qu'aurait payée l'assuré pour le risque aggravé. Mais là où le principe est simple, son application peut présenter certaines difficultés. Le problème est surtout très malaisé dans le domaine de la surcharge, puisque *a priori*, un véhicule surchargé présente un risque plus grand qu'un véhicule dont la charge normale égale le premier en surcharge.

Devant ce problème, une partie de la doctrine dénonce l'arbitraire d'un calcul qui ne donnera pas d'heureux résultats; d'autres proposent des « règles pratiques » pour mesurer la réduction proportionnelle.

193. — La doctrine qui veut une application stricte des clauses de la police, fait observer que les bases de calcul de la réduction proportionnelle « sont contestables ». Pour elle le calcul que permet l'article 22 est « faux et injuste » (109). Dans le cas où un camion autorisé à peser 11 tonnes 6 est chargé de manière à peser 18 tonnes 100, la réduction proportionnelle sera faite sur le rapport de la prime perçue pour un camion de 11 tonnes 6 à la prime qui aurait dû être payée pour un camion équipé pour porter 18 tonnes. Or, observent les tenants de cette opinion, « un camion surchargé à ce point présente beaucoup plus de danger qu'un camion équipé pour porter 18 tonnes (110) ». La remarque est judicieuse, mais personne ne soutient que ce soient là les seules bases du calcul de la réduction proportionnelle. En effet la réduction doit tenir compte de l'augmentation réelle de la fréquence des risques et de leur intensité. Les machines électroniques sont là pour déterminer l'étendue de cette aggravation. D'au-

(109) RODIÈRE, *Droit des transports*, T. III, *op. cit.*, p. 158, n° 1563, suite.

(110) *Idem*, M. Rodière vise le cas qui s'est posé dans l'affaire L'Urbaine et Seine C.F.G.A. et autres et qui a donné lieu à l'arrêt de la 1^{re} sect. civ. de la Cour de cassation du 3 octobre 1961, R.G.A.T. 1962, p. 206, voir *supra*, n° 189.

tre part, même si les juges sont amenés à fixer forfaitairement la réduction proportionnelle, cela nous paraît plus juste qu'une application rigide de la clause de la police ou de l'article 21 de la loi de 1930.

194. — Pour résoudre le problème, certains (111) ont proposé d'établir un rapport d'égalité entre le pourcentage de réduction de l'indemnité et le pourcentage de la surcharge. Ainsi si la surcharge est de l'ordre de 60 % la garantie de l'assureur sera réduite dans la même proportion. « On arriverait alors, selon cette opinion, à décider que lorsque la surcharge a été de 100 %, c'est-à-dire quand le véhicule transportait un tonnage double de sa charge utile, l'indemnité devrait aussi subir une réduction de 100 %, c'est-à-dire rester tout entière à la charge de l'assuré » (112).

Cette « règle pratique » proposée pour calculer la réduction proportionnelle est séduisante; mais elle est trompeuse. En effet l'établissement d'un parallélisme entre la proportion de la surcharge et la proportion de la réduction de l'indemnité est une solution de facilité. Elle n'a rien de scientifique. Une surcharge d'une faible proportion peut causer une aggravation réelle du risque plus que proportionnelle. De même une surcharge de l'ordre de 100 % peut entraîner une aggravation réelle n'atteignant pas cet ordre.

195. — La méthode la plus sûre et aussi la plus difficile et la plus coûteuse, consiste à interroger les ensembles électroniques pour déterminer, aussi approximativement que possible, le degré de l'aggravation réelle de risque et la réduction de l'indemnité correspondant à cette aggravation.

196. — La jurisprudence dans les quelques espèces que nous connaissons, sans recourir à cette méthode, procède pragmatiquement et par l'appréciation des éléments de fait pour le calcul de la réduction de l'indemnité.

Ainsi la Cour de Grenoble (113) estime que « pour parvenir à une exacte application de l'article 22, alinéa 3, il convient de déterminer quelle aurait été la prime d'assurance, non pas d'un camion de 9 tonnes, mais d'un camion chargé à 9; que sans qu'il soit nécessaire de recourir à une mesure d'instruction, il apparaît évident, étant donné le caractère hautement insolite d'un tel risque (sic), que la prime aurait été supérieure de plus des deux tiers à celle qui était prévue

(111) L'avocat général Souleau, conclusions dans l'affaire Jallain c. La Foncière, Paris du 28 avril 1964, J.C.P. 1964.13700.

(112) Conclusions de J. Souleau, *idem*.

(113) (1^{re} ch. aud. sol.) du 23 janvier 1962, R.G.A.T. 1962.483, dans la fameuse affaire F.G.A.T. c. La Préservatrice.

et qu'il convient dès lors de déclarer satisfaisant l'offre de la Préservatrice; que cette décision s'imposerait aussi en équité, un rapport d'expertise à tout le moins utilisable à titre de renseignement et qui a été régulièrement communiqué, ayant établi que la surcharge avait ici notablement aggravé les conséquences d'un état mécanique défectueux ».

La Cour de Paris (114) a statué dans le même sens. Constatant qu'il n'existe pas de tarif d'assurance exactement applicable pour le cas où comme en l'espèce, un camion de 2 tonnes 5 est chargé de 4 tonnes, la Cour a dû pourtant se référer aux barèmes applicables à l'époque de la souscription de la police. D'après ces barèmes, la différence entre la prime pour un camion d'une charge utile de 2 tonnes 5 et celle d'un camion d'une charge utile de 4 tonnes était de 7 %. La Cour de Paris considère alors que « la différence de 7 % constitue un élément qui, joint aux autres enseignements existants en la cause sur la nature de l'aggravation du risque autorisé par la surcharge, permet à la Cour de fixer à 15.000 Frs le montant de la réduction d'indemnité ».

§ 3. — Surnombre.

197. — Comme en matière de surcharge, la jurisprudence se réfère à la volonté des parties. C'est en application des clauses de la police plus ou moins claires que les juges du fond apprécieront souverainement pour déclarer s'il y a non-assurance, aggravation de risque ou nullité. Le résultat de cette méthode est qu'on donne des solutions différentes à des faits identiques. Ainsi, la jurisprudence, devant des clauses explicites, qui indiquent le nombre maxima de passagers que l'assuré pourra transporter et qui précisent que le surnombre est exclu, considère que le dépassement du nombre fixé par la police a pour conséquence l'exclusion (115), la non-assurance (116) ou « la déchéance

(114) 19^e ch. du 28 avril 1964, J.C.P. 1964.13700 précité.

(115) Cass. ch. civ. 4 août 1937, Caisse d'assurance mutuelle c. Dames Alix et autres ; D.H. 1937, p. 530 quatre personnes au lieu de deux passagers en sus du conducteur.

(116) Cass. ch. civ. 1^{re} sect. civ., 15 avril 1961, Cie d'ass. Rhin et Moselle c. Pouchet Villejoubert et autres, Gaz. Pal. 1961.II.75, Angers, 10 décembre 1940 ; L'Abeille c. Oger, Gaz. Pal. 1941.I.17, il s'agit d'une police garantissant 5 passagers au moment de l'accident, 3 adultes et trois enfants se trouvaient à bord. La Cour se donnait la liberté de donner une qualification propre de la sanction. « Il est bien certain affirme-t-elle que la clause invoquée par l'Abeille doit être considérée, non pas comme constituant une clause de déchéance mais bien comme caractérisant une clause de non-assurance par exclusion du risque. » De même voir Tribunal de Saint-Brieuc, 31 mai 1955, Petit c. Cie La Paix, Gaz. Pal. 1955.2, p. 104 où le tribunal s'il déclare qu'il n'y a pas déchéance affirme qu'il y a absence ou défaut de droit, sans parler de non-assurance et voir Cass. (ch. civ. 1^{re} sect. a)

du bénéfice de la police » (117). Cette jurisprudence est basée sur la volonté des parties. De là vient cette diversité dans la qualification de la sanction. Pourtant toutes ces sanctions sont basées sur l'idée que « le fait par l'assuré de transporter des voyageurs, en nombre supérieur à celui autorisé par la police d'assurance, constitue ainsi à l'égard des obligations de l'assureur, une double aggravation du risque, en cas de sinistre, du fait d'une part, que plus il y a de personnes transportées, plus le même accident risque de faire de victimes, et que d'autre part, le surnombre de voyageurs peut avoir une influence sur la chance même de l'accident » (118).

198. — En revanche, quand les clauses de la police ne sont pas explicites, la jurisprudence se voyant libérée de la contrainte de toute clause claire et précise, donne une solution inverse. Comme en cas de surcharge, il n'y aura aucune sanction. Ainsi certains tribunaux ont considéré que l'indication du nombre de places, n'est destiné qu'à l'identification du véhicule et qu'aucune sanction ne doit accompagner le dépassement de ce nombre (119). La même solution doit être appliquée *a fortiori* au cas où le nombre de places comporté par l'automobile ne figure pas sur la police, et quand il n'y existe non plus aucune clause interdisant le transport de plus d'un certain nombre de personnes (120). Il est curieux de voir que cette tendance se réfère à la notion de l'aggravation du risque, en niant que le surnombre en soit une. Ainsi la Cour d'appel de Bordeaux (121) estime qu'« on ne sau-

15 avril 1961, Rhin et Moselle c. Pouchet et autres R.G.A.T. 1962, p. 205, et Cass. civ. 9 octobre 1963, Gaz. Pal. 1963.2.368.

Voir RODIÈRE, *Droit du transport*, T. III, fasc. 2, p. 144, n° 1551.

(117) Cass. Req. 28 avril 1933, Rarrerias-Rossignol c. La Générale de Perth, D.H. 1933, p. 298. 5 occupants au lieu de 4 indiqué dans la police. Cass. (ch. civ.) 2 mai 1938, Le secours c. coutumier et autres, S. 1938.I.221, trois passagers à la place de 2. Cass. (ch. civ. sect. civ.) 7 janvier 1952, Le Gresham c. Epoux Bellegarde et autres, R.G.A.T. 1952, p. 291, note A.B.

(118) Voir Tribunal civil de Saint-Brieuc du 31 mai 1955 précité. Parfois la jurisprudence ne recourt pas à la notion d'aggravation de risque ni à celle de la réticence ou de fausse déclaration. Ainsi la Cour suprême (Ch. civ., 1^{re} sect. civ.), 12 mai 1959, F.G.A. c. Epoux Vivier et Le Phénix, R.G.A.T. 1960, p. 202, a approuvé la Cour d'appel qui a jugé « que le fait d'avoir utilisé le porte-bagages comme second siège pour transporter une deuxième personne a substitué au cyclomoteur assuré un autre véhicule ; qu'il n'y a donc pas eu aggravation du risque, mais création d'un risque non prévu par le contrat et échappant ainsi à la garantie ».

(119) Cass. req. 3 août 1935 L'Urbaine et la Seine c. Colombet ; D.H. 1935, p. 571 au motif que « la déchéance ne se présume pas et que l'Urbaine et la Seine n'en ont prévu aucune à cet égard dans ces polices ».

(120) Bordeaux, 18 mai 1931, Sté Mutualité française c. Princeteau, S. 1932. II, p. 144, Montpellier (1^{re} ch.) 28 décembre 1932, R.G.A.T. 1933, p. 587. Colombet c. L'Urbaine et la Seine.

(121) *Idem* et voir dans les clauses contradictoires, Cass. civ. (1^{re} sect. civ.), 9 juin 1958, La Paix c. Demoiselle Le Comte et autres, R.G.A.T. 1959, p. 465, note A.B., où en présence de deux clauses figurant dans les conditions particulières dont l'une accordait garantie en dépit de la surcharge et l'autre prévoyait en ce

rait poser en thèse générale que le transport d'une personne en surnombre sur le nombre de places normal d'une automobile constitue à lui seul et en soi une aggravation de risque susceptible d'entraîner « déchéance » (sic) alors que la police ne mentionne aucune limitation de nombre, et que le calcul de la prime est basé, non sur le nombre de personnes normalement transportables, mais sur la force du moteur ».

199. — La doctrine semble admettre d'autre part que la simple reproduction des dispositions relatives aux conditions suffisantes de sécurité, (122) ne comporte aucune limitation de nombre pour les véhicules de transport en commun et ainsi « aucune exception n'est opposable aux victimes du fait d'un prétendu dépassement du nombre des personnes que la voiture devait emporter, que le dommage ait été causé à des tiers ou à des voyageurs » (123).

Cette affirmation a son importance du fait que le décret de 1959 a autorisé l'exclusion de garantie pour les dommages subis par les personnes transportées dans des conditions insuffisantes de sécurité, lesquelles ont été fixées par un arrêt du 2 mars 1959. Mais si l'exclusion n'est admise que pour les dommages subis par les passagers (et selon Picard et Besson p. 593 note n° 70) par leurs ayants-droit, elle ne joue pas pour les dommages causés à l'extérieur à des tiers quelconques.

200. — L'application de notre critère à cette situation établit que même en l'absence de toute clause dans la police, le transport en surnombre qui aggraverait réellement le risque conduit à la réduction proportionnelle. En revanche, toute clause de déchéance, de nullité ou d'exclusion pour le transport en surnombre n'entraînera qu'une réduction proportionnelle à l'aggravation réelle du risque qui sera inopposable à la victime.

cas l'exclusion, la Cour suprême a approuvé les juges du fond qui déclaraient l'assureur garant de l'accident. Voir également Cour de cass. (ch. req.), 14 mai 1945, *La Protectrice c. André*, R.G.A.T. 1946, p. 73. Dans cette affaire la police garantissait les accidents causés aux personnes transportées gratuitement à la condition que le nombre de celles-ci ne soit pas supérieur à celui des places prévues par le constructeur de la voiture, soit cinq personnes, et excluait de l'assurance les accidents causés au conducteur et aux descendants de l'assuré.

La Cour de cassation a approuvé les juges de fond qui ont condamné l'assureur à garantir un accident survenu quand sept personnes se trouvaient à ce moment dans la voiture alors que deux de ces personnes (le fils de l'assuré et son camarade qui conduisait la voiture) ne pouvaient être considérées comme transportés gratuits et que le nombre de ces derniers, pour lesquels devait jouer la garantie, n'était pas supérieur à cinq, c'est-à-dire au nombre de transportés couverts par la police.

(122) Voir *infra* n° 219 et s., les exceptions relatives à l'entretien de la voiture.

(123) RODIÈRE, *op. cit.*, p. 145, n° 1551 bis.

201. — En Egypte, l'article 5 (b) de la police-type établie par arrêté ministériel, dispose qu'en cas d'emploi de véhicule dans un but autre que celui auquel il est destiné ou de transport de personnes ou de matériel en surcharge, le chargement déclaré donne lieu à un recours contre l'assuré en cas de paiement de l'indemnité à la victime, ce qui signifie que cette exception est inopposable à la victime.

202. — En Suisse, la surcharge du véhicule constituant une aggravation réelle du risque dans le sens des articles 28 et 30 de la L.C.A. entre dans la catégorie des exceptions nées du contrat ou de la loi sur le contrat d'assurance et ainsi elle est inopposable à la victime (125).

203. — En Angleterre, l'article 206 (125) c.d. vise parmi les clauses que l'assureur ne peut opposer à la victime, quitte à avoir recours contre l'assuré, la clause relative au nombre des personnes transportées, le poids, les caractères physiques des marchandises ou matériels sur le véhicule (126).

Bien que le Traffic Roads Act. déclare que l'emploi de la voiture n'a aucune influence sur le droit de la victime, les juges anglais ont trouvé qualification des faits et ont construit d'autres notions pour pouvoir supprimer le droit de la victime. Dans l'affaire pittoresque *Jones v. Welsh Insurance corporation ltd* (127), l'assuré, mécanicien à plein temps dans un garage, passe son temps libre à élever des moutons dans la ferme de son père. Lors de la conclusion du contrat, il avait déclaré qu'il employait le véhicule pour des courses en rapport avec ses activités professionnelles. Mais le jour de l'accident, il transportait dans le véhicule deux brebis et deux agneaux. Le juge Joddart a considéré que la question qui se posait dans cette affaire, était de savoir si l'emploi de la voiture était ou non en fonction avec l'exercice de la profession déclarée par l'assuré, celle de mécanicien. Selon l'honorable juge, il ne s'agissait pas ici de la nature des marchandises ni de leurs caractéristiques qui, en d'autres termes, n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 12 (d) de la R.T.A. 1934.

Nous croyons que cette décision est injuste et erronée. L'article 12, alinéa d, R.T.A. 1934, dispose en effet que les clauses relatives au poids ou au caractère physique des marchandises transportées ne peuvent

(125) CHATELAIN, Thèse, *op. cit.*, p. 143.

(126) COLINVAUX, *Law of Insurance, op. cit.*, p. 345, DINSDALE, *Motor Insurance*, London, 1956, supplément 1961. Récemment dans l'affaire *Clark v. National Insurance and Garantie Corporation* (1963) 2 W.L.R. 1396, le problème se posait de savoir si la surcharge du véhicule peut être comparée à la surcharge du navire qui le met dans un état d'innavigabilité. Voir J.B.L. 1963, p. 276.

(127) King's Bench Division, 22 octobre 1937 (1937) All. E.R. 149 et la note nuancée de l'éditeur.

nuire à la victime. Cette disposition est générale. Comment le juge peut-il restreindre la portée de la loi ? Selon lui, il faut que les marchandises transportées soient en rapport avec la profession déclarée par l'assuré. Cette condition est injuste et une saine interprétation de la loi exige son abandon.

SOUS-SECTION

LES EXCEPTIONS RELATIVES A LA VOITURE ASSUREE

204. — Ce sont essentiellement les caractéristiques du véhicule assuré qui déterminent le risque à lui inhérent. Aussi donner à l'assurance de responsabilité automobile obligatoire, un caractère « réel » n'est pas autre chose, que marquer l'importance du rôle de la machine dans la création du risque de la circulation routière. Tout changement dans la voiture assurée, soit par la substitution d'une autre voiture (§ I), soit par une modification dans sa structure (§ II) et l'absence d'entretien (§ III) constitue des faits qui peuvent constituer des cas d'exclusion, ou aggravation de risque selon le degré de modification ou de changement.

Le régime de l'opposabilité à la victime subit l'influence de cette qualification, surtout en France où la solution sera différente selon que l'exception sera qualifiée d'aggravation de risque ou d'exclusion ou de déchéance.

En effet si l'exception est qualifiée de déchéance ou d'aggravation de risque, elle sera inopposable à la victime.

§ 1. — La substitution du véhicule assuré.

205. — Le cas de la substitution du véhicule assuré par un autre se présente dans deux hypothèses. *La première* concerne la clause qui permet le remplacement de la voiture assurée. Il est utile en pratique, que l'assuré ait la possibilité de transporter la garantie sur une voiture autre que celle désignée au contrat, notamment lorsque celle-ci est momentanément indisponible. Généralement les assureurs autorisent le remplacement moyennant certaines conditions, la prise en charge étant subordonnée soit à l'envoi par l'assuré d'une lettre recommandée avisant l'assureur, soit à la signature d'un avenant. Et le problème se pose de savoir si le remplacement de la voiture assurée s'il est réalisé, mais, sans accomplissement de la formalité prévue, peut donner lieu à garantie.

La deuxième hypothèse concerne le cas de l'assuré, possédant plusieurs véhicules que l'assureur accepte de garantir à condition qu'il n'en soit mis qu'un seul en circulation à la fois. Il paye alors une prime en conséquence, et pour l'obliger à respecter son engagement l'assureur lui remet une plaque, ou une carte qu'il doit retourner aussitôt à l'assureur, signée par des témoins. Et ici la même question se pose comme dans la première hypothèse, l'assureur doit-il garantir l'accident même au cas où le véhicule impliqué dans l'accident ne portait pas la plaque ou la carte de contrôle ?

S'agit-il dans ces cas d'un cas de déchéance, d'exclusion, et cela n'entraînera-t-il aucune sanction si l'assuré prouve qu'en fait il n'y a eu aucune aggravation de risque ou qu'en fait il n'a mis en circulation qu'un seul véhicule au moment de l'accident ?

Nous étudions d'abord la première hypothèse, ensuite nous aborderons la seconde.

A. — LE REMPLACEMENT DU VÉHICULE ASSURÉ.

206. — Le remplacement du véhicule assuré peut se produire, dans diverses circonstances. Il peut être temporaire ou permanent. Dans les deux cas le problème se pose de savoir si l'assureur prendra ou non en charge le sinistre, causé par le véhicule de remplacement au cas où l'assuré n'a pas averti l'assureur de ce remplacement.

L'étude de la jurisprudence montre qu'il y a autant de solutions que d'espèces. On ne peut donc pas énoncer de théorie générale. C'est le même phénomène qu'on rencontre dans tous les domaines. Les juges du fond s'enferment dans l'analyse des clauses de la police et apprécient souverainement les faits. Aussi le fait de remplacer la voiture sans déclaration préalable à l'assureur, est sanctionné parfois par la déchéance ou la non-assurance, et parfois, l'assuré n'encourt aucune sanction. Ainsi dans l'affaire *Pereira c. Magnani et La Zurich*, le tribunal de commerce de Reims (128) a appliqué la sanction de la déchéance à l'assuré, qui n'a pas justifié avoir fait à l'assureur la déclaration prévue à la police lors du remplacement de sa voiture. Et le tribunal estime alors que l'assureur était en droit d'opposer à la victime la clause de déchéance encourue par l'assuré antérieurement à l'accident.

Et la Cour de cassation a admis une solution analogue dans l'affaire *Gailupeau et Godin c. Le Nord* (129). La police d'assurance disposait que l'assuré doit en cas de substitution d'un de ses véhicules à un autre faire modifier la prime d'après le tarif de la compagnie et ce, à peine

(128) Du 9 mars 1928, *Gaz. Pal.* 1928.1.748.

(129) 17 juin 1936, *S.* 1936.1.343.

de déchéance en cas de sinistre de tout droit à une garantie. L'assuré ayant remplacé son automobile de 9 chevaux par une autre de 16 chevaux d'une autre marque et ayant refusé d'accepter le taux de la prime, la chambre des requêtes rejeta le pourvoi contre l'arrêt qui avait prononcé la déchéance contre l'assuré à la suite d'un accident causé par sa nouvelle voiture.

207. — En revanche la chambre civile a clairement opté pour l'exclusion du risque dans l'affaire, *L'Union c. Dejean* (130). Dejean s'était assuré contre la responsabilité qu'il pourrait encourir pour la circulation de deux automobiles Citroën décrites aux conditions particulières. Les conditions générales de la police lui permettaient de demander, par lettre recommandée, le transfert provisoire de la garantie sur une voiture autre que celles primitivement assurées. La Cour d'appel constatant que l'assuré n'avait jamais demandé ce transfert mais que c'était une omission de bonne foi, a condamné l'assureur avec la réduction proportionnelle en application de l'article 22 de la loi de 1930. La Cour suprême a cassé l'arrêt en distinguant nettement l'aggravation de risque et la non-assurance (131).

208. — Par contre dans d'autres occasions, la jurisprudence n'appliquait aucune sanction au remplacement du véhicule assuré par un autre. Ainsi dans l'affaire *Comp. Rhône et Rhin c. Pristat*, la Cour d'appel de Grenoble (132) avait à connaître de la substitution à une motocyclette « Gnome et Rhône » d'une motocyclette « Saroléa » sans que l'assuré ait averti l'assureur contrairement à une clause de la police qui stipulait que l'assuré doit préalablement aviser la compagnie de ce changement en indiquant le numéro d'immatriculation du véhicule de remplacement. La Cour ne prononce aucune sanction contre l'assuré. La Cour affirme que « la marque et le numéro d'immatriculation n'apparaissent pas comme des conditions essentielles du contrat; qu'au contraire, il est démontré par les autres éléments de la cause qu'elles n'interviennent que dans un but de contrôle et qu'en fait la seule considération qui soit pour la compagnie déterminante pour l'appréciation du risque est le nombre de chevaux et de places du véhicule assuré... qu'il n'est nullement spécifié que la police soit suspendue ou qu'une déchéance soit encourue; que ces sanctions ne se présument pas ».

(130) Cass. (1^{re} sect. civ.) 30 novembre 1953, D. 1954.449 (1^{re} espèce).

(131) Dans le même sens, Cass. ch. civ. (1^{re} sect. civ.) du 22 février 1954, *Cie Continentale d'assurance c. Michel*, D. 1954, p. 449 (2^e espèce) et note A. Besson; Cass. civ. (1^{re} sect. civ.) du 2 juin 1954, *Cie Générale d'ass. c. Jones et autres*, 1954, p. 612, et rapprocher Cass. 1^{re} sect. civ. du 1^{er} juin 1964, p. 1964, p. 589, *Epoux Villedieu c. La Fortune*.

(132) (1^{re} Ch.) 27 mai 1936, R.G.A.T. 1936-1027.

De même dans l'affaire de la Mutuelle Richelieu c. Berthon (133), la police d'assurance précisait que l'assuré aurait la faculté en cas de réparation de la motocyclette assurée de se servir d'une motocyclette appartenant à un tiers, à la condition que sa force ne soit pas supérieure à celle du véhicule assuré. L'assuré vend sa motocyclette et la remplace « par une machine de la même force mais d'une autre marque » et cause un accident par cette nouvelle motocyclette. La question se posait de savoir si l'assureur doit garantir l'accident. La Cour de cassation n'a fait que suivre les juges du fond. Ainsi elle approuve la Cour d'appel qui a décidé « que si la machine assurée est une motocyclette dont la marque et le numéro ont été spécifiés dans la police, il n'apparaît pas que ces spécifications avaient été des conditions essentielles du contrat, mais qu'il est au contraire démontré par les autres éléments de la cause, qu'elles ne sont en réalité intervenues que dans un but de contrôle et que les seules considérations déterminantes pour l'appréciation des risques garantis, la conclusion, et le maintien du contrat ont été la puissance de la motocyclette » (134).

209. — L'étude de cette jurisprudence montre à quel point le recours à la volonté des parties pour connaître la sanction d'un fait précis et déterminé, conduit à des résultats différents. La justice en souffre. Le juge doit qualifier le fait objectif qui est le remplacement d'un véhicule déterminé sans se soucier de ce que les parties veulent

(133) Cass. (ch. civ.) 17 mars 1936, S. 1936.I.207, et voir Cass. civ. 4 novembre 1940, D.H. 1941.4 qui a admis la garantie de l'assureur lorsque la voiture était de plus faible puissance, et Req. 6 juin 1934, D.H. 1934.397, et rapproché, Cass. civ. 1^{re} sect. civ. du 6 janvier 1955. La Confiance c. Lessus, J.C.P. 1955.II.8731, où la Cour a admis le fait que l'assuré a avisé le courtier-agent de la compagnie par une simple lettre massive au lieu d'une lettre recommandée, et voir les observations d'André Besson où il montre la gravité et les inconvénients de cette solution.

(134) La House of Lord avait à connaître une affaire similaire à laquelle elle a donné une solution différente. C'est l'affaire Rogerson v. Scottish Automobile, 46 T.L.R. 275, (Roche J.) ; 48 T.L.R. 17, La police d'assurance garantissait l'emploi d'un véhicule désigné ou son remplacement à condition qu'il soit « non loué ». L'assuré remplace le véhicule assuré par un nouveau du même type et cause un dommage à un tiers par ce nouveau véhicule. Le problème se posait de savoir si l'assureur est garant de cet accident. Le premier juge (Roche) a répondu par l'affirmative ; selon lui le 2^e véhicule que l'assuré a employé était de la même force que l'ancien et la police ne contenait pas de clause implicite selon laquelle la continuité de la propriété de la voiture originelle est essentielle à la couverture de risque. Mais ce jugement fut infirmé par la Court of appeal et l'affaire vint devant la House of Lord qui estima contrairement au premier juge que la possession par l'assuré de la (première) voiture assurée au moment de l'accident est une clause implicite de la police. Lord Russel of Killowen affirmait que la clause de la police permettant la substitution de la voiture ne permet qu'une substitution provisoire et temporaire. « Dès que la voiture assurée est vendue l'objet de la police d'assurance disparaît » et l'assureur ne doit pas garantir. Voir aussi Tattersall v. Drysdale (1935) 2 K.B. 174 et rapprocher ce raisonnement de celui de la Cour d'appel de Besançon (1^{re} ch.) 25 novembre 1935 dans l'affaire Société camarades de Combat c. L'Abeille, R.G.A.T. 1936-1030, M.P.).

appliquer la déchéance ou l'exclusion ou ne précisent aucune sanction. En effet, l'assureur en envisageant le cas de remplacement, admet la continuité du risque inhérent à une machine quelconque et dans ce cas il sera très sévère, voire injuste que l'assuré encoure l'exclusion ou la non-assurance pour la simple mission d'avoir averti l'assureur de la substitution du véhicule. De même, il sera injuste pour l'assureur qu'on ne lui accorde pas une indemnité pour les dommages qu'il encourt du fait de cette omission, même si la police n'indique aucune sanction. Ainsi le juge doit, à notre avis, procéder à la comparaison des risques inhérents aux deux véhicules et prononcer, le cas échéant, une réduction proportionnelle en cas d'aggravation réelle du risque du fait de la substitution d'un véhicule plus puissant que l'ancien (135). Et dans cette optique, l'exception relative à la substitution d'un véhicule à un autre n'est pas opposable à la victime, tant que l'éventualité de cette substitution est envisagée, autrement, il y a non-assurance.

210. — Il est même loisible de se demander si cette pratique de la clause qui permet la substitution d'un véhicule à un autre est opportune, voire légale, dans un système d'assurance de responsabilité automobile obligatoire. A part le cas où la substitution s'accompagne de l'aliénation de la voiture assurée et pour lequel les législateurs ont prévu des dispositions particulières (136), nous considérons que

(135) Pour la non-efficacité de la substitution d'un véhicule de faible puissance à un autre plus puissant, voir Besançon (1^{re} ch.), 25 novembre 1935, R.G.A.T. 1936.1030 précité.

(136) Le problème de l'alinéation du véhicule assuré pose des problèmes assez délicats pour que les divers législateurs prévoient des règles particulières. Nous nous contentons d'indiquer la solution française et suisse sans en discuter les détails. La loi fédérale suisse sur la circulation routière de 1958 dispose dans son article 67 : « Lorsque le véhicule change de détenteur, les droits et obligations découlant du contrat d'assurance passent au niveau détenteur ». Et pour ne pas donner naissance à des assurances multiples, « si le nouveau permis de circulation est établi sur la base d'une autre assurance-responsabilité civile, l'ancien contrat devient caduc ». L'alinéa 2 accorde à l'ancien assureur le droit de résilier « le contrat dans les quatorze jours dès le moment où il a eu connaissance du changement de détenteur ». Les alinéas 3 et 4 réglementent le cas de remplacement temporaire en disposant que « si le détenteur, en se servant des plaques de contrôle du véhicule assuré, fait usage d'un véhicule de remplacement de la même catégorie, l'assurance couvrira exclusivement ce dernier véhicule » et qu'« un véhicule de remplacement ne peut être utilisé qu'avec l'assentiment de l'autorité compétente. S'il est utilisé pendant plus de trente jours, le détenteur doit en aviser l'assureur. Si le détenteur omet de le faire ou si l'autorisation d'employer le véhicule de remplacement n'a pas été délivrée par l'autorité, l'assureur a un droit en recours » ce qui veut dire qu'il doit garantir la victime pour exercer par la suite son droit de recours contre l'assuré. La France a adopté une solution différente par l'article 19 *bis*, ajouté par l'ordonnance n° 59-113 du 7 janvier 1959 à la loi de 1930. En vertu de cette disposition : « En cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur ou de ses remorques ou semi-remorques, et seulement en ce qui concerne le véhicule aliéné, le contrat d'assurance est *suspendu* de plein

l'éventualité d'une substitution de la voiture est source de complications juridiques et que les assureurs feront mieux d'y renoncer. Le Tribunal fédéral suisse a déjà exprimé cette idée en 1940 (137) en « pénalisant » en quelque sorte les assureurs qui admettaient la substitution. En effet la police d'assurance admettait que le véhicule déclaré soit remplacé dans l'assurance en cas de mise hors service temporaire, et dûment démontrée. Cette clause se heurtait à l'article 63 de la L.A., qui interdit, d'une façon générale, l'usage d'une plaque de contrôle « délivrée pour un autre véhicule ». Et le Tribunal fédéral estime que si le transfert des plaques est illicite, l'assureur qui a couvert cette infraction à la loi et qui l'a même provoquée par la rédaction de cette clause, répond de ses conséquences. Et le Tribunal conclut : « s'il y a un défaut de rédaction, il est à la charge des compagnies d'assurance qui ne peuvent s'en prendre qu'à elles-mêmes si elles ont éveillé des idées erronées dans l'esprit de leurs assurés. Elles ne sauraient en tout cas décliner à l'égard des victimes la responsabilité qu'elles ont paru assumer, car c'est en se fiant à cette responsabilité que les assurés risquent de mettre en circulation des voitures de remplacement, causes ensuite d'accident ».

B. — L'ASSURANCE PORTANT SUR PLUSIEURS VÉHICULES À CONDITION QU'UN SEUL SOIT EN CIRCULATION.

211. — Nous avons dit que les assureurs accordent une prime spéciale pour garantir plusieurs véhicules à condition de n'en mettre en circulation qu'un seul à la fois, et qu'en échange ils imposent à leurs assurés de porter toujours une plaque ou une carte d'identité délivrée par leurs soins. Le problème est de qualifier la violation de ce devoir. S'agit-il d'une simple violation d'une obligation contractuelle ou s'agit-il d'un cas de non-assurance, de condition d'assurance ?

Le doctrine française semble catégorique : il s'agit d'une condition d'assurance dont la violation conduit à la non-assurance (138). La

droit à partir du lendemain, à zéro heure, du jour de l'alinéation. Il peut être résilié moyennant préavis de dix jours, par accord des parties ou résiliation par l'une d'elles ; la résiliation interviendra de plein droit à l'expiration d'un délai de six mois à compter de l'alinéation. « L'assuré doit informer l'assureur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de la date de l'aliénation... » voir sur l'analyse de ce texte, A. BESSON, *Les conditions générales*, op. cit., pp. 113-118. Il s'agit alors d'une « suspension intégrale tenant à ce fait, que puisque l'assurance n'est pas transmise à l'acquéreur, le ou les risques correspondants ont disparu pour l'assuré et qu'ainsi, à partir de l'aliénation, il n'y a plus de risque à la charge de l'assureur (donc pas de garantie) et, en contrepartie, plus de prime à la charge de l'assuré, cf. A. BESSON, *Le sort de l'assurance en cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur*, R.G.A.T. 1959, p. 25 et s.

(137) T.F. 19 décembre 1940, Helvétia et la Wintherthur c. Troillet et Consort.

(138) RIETIGER, *Déchéance et non-assurance*, Thèse, op. cit., p. 45. RODIÈRE, *Droit de transport*, op. cit., pp. 159 et s. MAZEAUD, *Traité III*, n° 2703, édition 1936

jurisprudence semble s'orienter dans le même sens. Dans l'affaire *Iungmann c. Compagnie d'assurance Citroën*, le Tribunal de commerce du Havre (139), estimait que la clause de la police « stipulant que la compagnie ne prendra le sinistre à sa charge qu'à condition que le conducteur du véhicule ait justifié être porteur de la carte d'identité au moment du sinistre, est incontestablement une clause d'exclusion et non pas une clause de déchéance ».

La Cour d'appel de Dijon (140), estime d'autre part « qu'on ne peut valablement soutenir que la non-présentation immédiate de la carte après l'accident est une cause de déchéance postérieure à l'accident et qui ne peut être opposée à la personne accidentée, car c'est avant l'accident que la voiture doit circuler avec la carte dite de circulation et l'exhibition de cette dernière n'est qu'un mode de preuve que le véhicule roulait bien muni de ladite carte ». La Cour de cassation approuvait cette jurisprudence (141).

212. — Que faut-il penser de cette jurisprudence ? Du point de vue formel, elle applique la volonté des parties. L'assureur posait une condition qui n'a pas été respectée pour prendre en charge le sinistre. En revanche si on applique notre critère à cette hypothèse, la solution sera différente. Deux hypothèses peuvent se présenter, et qui doivent être discutées. La première concerne le cas où effectivement une seule voiture a été en circulation au moment de l'accident et a causé l'accident, mais où le conducteur ne portait pas sur lui la carte d'identité ou la plaque délivrée par l'assureur. La deuxième se pose quand effectivement les deux véhicules ont été mis en circulation, que l'un d'eux portait la plaque de contrôle mais n'était pas impliqué dans un accident, et que l'autre qui a causé l'événement dommageable ne portait forcément pas de plaque ou carte de contrôle.

Dans la première hypothèse, nous trouvons choquante la solution formaliste qu'en donne la jurisprudence. En effet, la volonté des parties, si puissante soit-elle, ne peut pas consacrer une injustice et le fait que l'assuré a oublié de porter la plaque de contrôle ne justifie en rien la sanction de non-assurance.

distingue entre le fait que le conducteur ne portait pas la carte et là il y a non-assurance puisque l'événement est antérieur à l'accident, et le fait que le conducteur n'a pas présenté la carte aux témoins et aux autorités immédiatement après l'accident ; ici la cause de la déchéance est postérieure au fait dommageable et donc inopposable à la victime.

(139) Du 30 juin 1936, R.G.A.T. 1936-135, voir aussi Trib. civ. de Béthune, du 30 juillet 1936, R.G.A.T. 1937, p. 295, Choquet c. Comp. Rhône et Rhin et Trib. civ. Nice, 25 janvier 1939, R.G.A.T. 1939, p. 98, Thèves c. L'Europe et Wassermann.

(140) Du 2 avril 1941, R.G.A.T. 1941.433, consort Pelletier c. L'Union et le Phénix Espagnol, note A.B.

(141) Cass. ch. civ. 21 février 1940, Commenges c. Gohel et La Cordialité, R.G.A.T. 1940, p. 480.

Dans la deuxième hypothèse la solution paraît moins choquante. L'assuré ayant aggravé le risque, en mettant en circulation deux véhicules au lieu d'un seul. Mais ici nous croyons faire une application de la théorie du risque secondaire, en vertu de laquelle l'assureur doit prévoir le cas où l'assuré violerait les conditions de la police. Dans notre cas, l'assureur doit prévoir dans son calcul de prime, les cas probables donnant lieu à la circulation fautive de deux véhicules en même temps au lieu d'un seul. La sanction doit être à la mesure de l'aggravation de risque que constitue la mise en circulation de deux véhicules au lieu d'un seul. C'est la réduction proportionnelle qui peut atteindre la totalité même de la garantie. Dans cette optique — qui nous est personnelle — cette exception ne sera pas opposable à la victime en France. En Suisse, c'est une solution du droit positif. Les récapitulations des circulaires interprétant la loi sur la circulation routière, énumèrent parmi les exceptions que l'assureur ne peut opposer à la victime « le fait que le preneur (d'assurance) a violé son obligation contractuelle de ne pas employer deux véhicules simultanément » (142).

213. — La solution serait identique en Egypte si la question se posait. Mais il y a peu de chance qu'elle se pose en pratique. En effet l'administration de police n'accorde le permis de circulation que s'il y a une police particulière pour chaque véhicule. Il suffit que l'administration de police, en France, exige cette formalité ou que les autorités du contrôle des assurances interdisent aux assureurs d'employer la formule qui permet d'assurer deux véhicules, à condition de n'en faire circuler qu'un seul à la fois, pour faire disparaître ce problème.

§ 2. — La modification dans la structure de la voiture.

214. — La fréquence et l'intensité du risque varient d'un type de voiture à un autre. Souvent les assureurs établissent leur prime suivant la force du moteur, le nombre de places, le volume de carrosserie, et suivant que le véhicule sera destiné à être attelé par une remorque ou une semi-remorque. Que se passe-t-il si l'assuré, après avoir assuré un tel véhicule correctement déclaré, procède par la suite à la transformation de ce véhicule ?

La sanction de ces modifications dans les divers systèmes juridiques est encore recherchée dans la volonté des parties. On trouve toute la gamme des sanctions; déchéance, non-assurance, aggravation du risque, ou rien du tout si l'assureur oublie de mentionner expres-

(142) Cité par SIMOND-WILLIAM, *Assurance automobile*, F.J.S. n° 271, 1, *Assurance responsabilité civile*, p. 5.

sément la sanction qu'encourt l'assuré en cas de modifications du risque. Suivant la qualification donnée à ces sanctions, l'exception sera non opposable à la victime.

— La jurisprudence suisse a eu, à plusieurs reprises, à connaître des procès concernant l'adjonction d'un siège arrière à une motocyclette et a été amenée à se prononcer sur la question de l'opposabilité des exceptions à la victime. D'autre part la jurisprudence française a eu à s'occuper de nombreux procès relatifs à l'attelage d'une remorque. Nous exposons ces deux cas successivement.

1° L'ADJONCTION D'UN SIÈGE ARRIÈRE.

215. — Dans son arrêt du 21 octobre 1936, le Tribunal fédéral suisse (143) a dû trancher la question de l'opposabilité à la victime de l'exception tirée du fait que l'assureur a garanti une motocyclette sans siège arrière, alors qu'au moment de l'accident, il y avait un siège arrière sur elle. Le T.F. estime alors que pour cette exception puisse être considérée comme inopposable à la victime, il faut qu'elle découle du contrat d'assurance dans le sens de l'article 50, alinéa 1^{er} L.A. (l'actuel art. 65 L.C.A.). Pour arriver à ce résultat il faut que la motocyclette ait gardé son identité. « Il n'en serait autrement que si, en raison du siège arrière fixé sur elle, la motocyclette ne devait pas être considérée comme identique à celle qui a fait l'objet de l'assurance ». Il ne s'agirait plus alors d'une exception découlant du contrat d'assurance ni même simplement de la loi; mais (de la contestation de « l'existence même d'une assurance pour le véhicule qui a été la cause ou l'une des causes de l'accident » et le Tribunal fédéral suisse conclut « que le siège arrière n'a pas modifié la motocyclette à ce point qu'on soit en présence d'un véhicule complètement nouveau — ce qui a été ajouté n'est qu'un accessoire qui n'a pas affecté l'identité du véhicule. Par conséquent l'exception est inopposable à la victime ». Dans cette affaire le T.F. avait appuyé son argumentation par le fait que la victime qui avait pris place sur le siège arrière ignorait que la motocyclette était assurée sans siège arrière. Quelle serait donc la solution si l'occupant du siège arrière savait que ce fait était exclu? Le problème s'est posé effectivement devant le Tribunal cantonal vaudois (144). Il estimait que la réserve faite par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 21 octobre 1936 était faite « sous une forme dubitative » et ne paraissait pas fondée si l'on se référait au but de la loi ». Et le Tribunal vaudois estime alors que « selon l'article 43,

(143) SHWEIZRSCHC, *National Versicherungsgesellschaft c. Lenzinger*, Bruggmann, J.T. 1937, p. 322.

(144) Du 8 mai 1939, Tardy c. Genet et ass. mutuelle vaudoise, Lausanne, R.B.A. VIII, n° 275.

alinéa 1^{er}, L.A., le lésé ne peut renoncer valablement à l'avance à ses droits contre le détenteur, et si celui-ci reste tenu malgré tout accord préalable, l'assurance vis-à-vis du lésé, reste sans aucune réserve garante de la solvabilité du détenteur dans les limites de sa responsabilité ». D'autre part, « la *ratio legis* était de protéger les tiers contre leur insouciance, les mêmes motifs qui empêchent le détenteur de dégager sa responsabilité par convention préalable doivent faire admettre que le lésé monté sur une motocyclette qu'il sait non assurée ne perd également pas ses droits contre la compagnie d'assurance, celle-ci n'ayant d'autre possibilité que d'exercer son droit de recours contre le détenteur » (145).

216. — La distinction opérée par le Tribunal fédéral est intéressante, dans ce sens qu'elle permet de mesurer le degré, voire la nature de la modification qu'a subie le véhicule assuré. Mais le T.F. suisse est encore prisonnier de la volonté des parties, et il a été amené à appliquer entre l'assuré et l'assureur la *sanction* d'exclusion, inopposable en vertu de la loi à la victime. Pour notre part, nous allons beaucoup plus loin que le Tribunal fédéral suisse. Pour nous l'exclusion ne sera appliquée que s'il y a modification dans la nature — dans son sens le plus large — de l'objet assuré. Quant aux modifications qui ne touchent que le degré de gravité du risque, elles seront sanctionnées selon nous par la réduction proportionnelle, réduction d'ailleurs opposable à la victime. Ainsi une modification partielle, même très importante, n'entraînera pas l'exclusion même en présence de clause précise, la police prévoyant cette sanction.

2° L'ATTELAGE D'UNE REMORQUE.

217. — Le cas d'attelage de remorque est aussi une des modifications du risque que subit le véhicule assuré. Souvent les assureurs couvrent cette modification de risque par une surprime. En effet l'assurance est obligatoire pour les remorques et les semi-remorques (146). Que se passe-t-il alors, si l'assuré, en dehors de tout accord avec l'assureur fait circuler son véhicule avec une remorque attelée à lui ? La jurisprudence de la Cour suprême française est très nette dans ce domaine, qui a d'ailleurs l'appui de la doctrine : distinction ferme entre aggravation de risque et non-assurance. Ainsi, si le contrat d'assurance couvre une voiture sans remorque, elle ne peut être étendue à

(145) Comparer T.F. 2^e Cour civile, 26 avril 1951, La Winterthur C^o Menihelli M.T. 1951, p. 459, cf. SIMOND-WILLIAM, *Ass. Autom.*, F.J.S. 271.1, Ass. R.C.

(146) Cass. civ. (1^{re} sect. civ.) 19 juin 1963, Bull. civ. 1963.I, n^o 333, p. 282, Muratori c. Beauples et autres.

une voiture avec remorque (147). De même si le risque défini par la police était limité au risque créé par un camion d'une voiture et d'une remorque, la garantie ne peut être étendue à un convoi de trois véhicules (148). Selon cette jurisprudence, l'article 22 de la loi de 1930 ne peut trouver à s'appliquer dans les cas où la non-assurance résulte d'une modification apportée par l'assuré, après la signature de la police. Et dans cette optique la déclaration du risque prescrite par l'article 17 de la loi du 13 juillet 1930 et les sanctions de l'omission ou de la déclaration inexacte de cette aggravation édictées par l'article 22 ne sont pas applicables lorsque la modification qui aggraverait le risque est exclue de l'assurance (149). La jurisprudence considère d'autre part qu'il n'y a pas lieu de chercher si l'accident a été causé par la remorque elle-même (150).

L'opinion dominante considère alors que l'existence d'une clause prévoyant l'attelage d'une remorque est une condition indispensable pour que l'assureur garantisse le dommage causé. « Si au contraire, en l'absence de clause et mieux encore en présence d'une clause excluant toute remorque, l'assuré cause un accident avec sa voiture attelée d'une remorque, il y a purement et simplement non-assurance (sans application possible de la théorie d'aggravation de risque) » (151).

218. — Ici encore nous ne sommes pas d'accord avec l'opinion dominante.

Selon nous il ne faut pas chercher la solution dans la volonté des parties mais forger une solution qui s'adapte à la situation objective créée à la suite de l'attelage d'une remorque ou d'un « side-car ». Ces faits constituent une aggravation certaine du risque et la prestation de l'assureur doit être diminuée dans la mesure où le risque aggravé différerait de la situation prévue, c'est-à-dire sans remorque. En effet, on ne peut soutenir que le simple attelage d'une remorque ou d'un

(147) Cass. (ch. civ.) 1^{er} février 1944, Winterthur c. Leneveu, R.G.A.T. 1944.169, note A.B.

(148) « Sont remorques ou semi-remorques tous les appareils qui n'étant pas mus par une force propre, sont attelés au véhicule assuré et mus par lui. » Et sur ce point ont cette qualité, non seulement ceux qui sont construits à cette fin mais encore ceux qu'on appelle les « remorques de fortune » voir André BESSON, *Les conditions générales*, op. cit., p. 45, et voir l'article 3 du décret du 7 janvier 1959. Pour les conditions de sécurité que doivent comporter les remorques pour que les personnes transportées aient droit à la garantie, voir A. BESSON, *Conditions générales*, op. cit., p. 80.

(149) Cass. (ch. soc.) 4 mars 1943, R.G.A.T. 1943, p. 269, note A.B., du même, Cass. (1^{re} sect. civ.) 4 juin 1958, Prévoyance c. Guyot et autres, R.G.A.T. 1959.473.

(150) Voir Cass. civ du 1^{er} février 1944, R.G.A.T. 1944.169 ; 4 juin 1958, R.G.A.T. 1959, p. 473 du 19 juin 1963, Bull. civ. 1963.1, p. 202 précités, et Nancy (2) ch. 13 avril 1956, L'Union c. Le Matériel agricole, note A.B.

(151) A. BESSON, *Les conditions générales*, op. cit., p. 46, notons qu'une exception a été faite pour le remorquage occasionnel à la suite d'une panne, voir *idem*.

side-car ait changé l'identité du véhicule. Aussi faut-il qu'il y ait une réforme sur ce point comme sur les autres. De toute manière la police modèle de 1959 a amorcé cette référence en vertu de l'article 20 de cette police (152). L'adjonction d'un side-car ou d'un siège arrière à une motocyclette est prévue à titre d'aggravation du risque (153). Il suffit de généraliser cette solution à tout attelage de remorque ou semi-remorque. Et dans ce cas, l'exception relative à cet attelage sera inopposable à la victime.

§ 3. — Exception relative à l'entretien de la voiture.

219. — Parmi les exceptions relatives à la voiture, est la clause concernant le bon entretien de la voiture et sa conservation en bon état pour l'usage sur la route. Il s'agit en somme de l'interdiction faite à l'assuré d'utiliser son véhicule s'il est dans un état défectueux. Le problème de la qualification de cette clause se pose dans les mêmes termes que pour les autres clauses : s'agit-il d'une clause de déchéance ou d'exclusion ? ou s'agit-il d'une aggravation de risque ?

Les juges interprètent souverainement les clauses de la police et donnent aux faits les qualifications adéquates. Parfois exclusion, dans d'autres cas aggravation de risque. Selon nous, quels que soient les termes de la police, il faut qualifier ces faits d'aggravation de risque. Mais faut-il que le défaut d'entretien soit durable ou suffit-il qu'au moment de l'accident il y ait un défaut même accidentel ? Dans un arrêt de la première chambre de la Cour d'appel d'Alger (154) la Cour semble exiger que le défaut d'entretien soit durable « attendu, dit-elle, que l'expert signale que l'usure de la balle de rôtule était « inacceptable » et « anormale », que de telles constatations révèlent un défaut d'entretien nettement caractérisé et prolongé et non un défaut purement accidentel qui aurait pu échapper au propriétaire de la voiture... » et la Cour qualifiait ces faits de déchéance, par conséquent « la déchéance étant antérieure au sinistre, cette déchéance est opposable aux tiers comme à l'assuré lui-même ».

220. — L'allusion au défaut perpétuel et au défaut accidentel faite par la Cour d'Alger, peut donner lieu à une distinction systématique

(152) Qui reproduit la règle de garanties minima, voir A. BESSON, *Les conditions générales*, p. 46.

(153) Voir *idem* et voir une application de cette solution en vertu d'une clause de la police, Bordeaux, 26 octobre 1954, R.G.A.T. 1954.442, Tridou et Briaud c. Le Continent et Cass. civ. 12 mai 1959, Bull. cass. 1959.1, n° 235, p. 199, F.G. A.C. Epoux Fournier.

(154) 27 mars 1931, Gaz. Pal. 1931.2.176, The United British, c. Couchi et Fa Lzon et SAVATIER, *Traité de responsabilité, op. cit.*, T. II, p. 349.

entre le cas où l'assuré, ayant commencé son voyage en étant sûr du bon état de la voiture, un dérangement de celle-ci s'ensuivit au cours du voyage, et le cas contraire, où la voiture était avant le commencement du voyage en mauvais état.

Et c'est effectivement vers cette distinction que s'est orientée la jurisprudence anglaise. Empruntant aux droits des assurances maritimes la notion de navigabilité « seaworthy » les juges anglais ont parlé de « roadworthy ».

En matière d'assurances maritimes, l'assureur en Grande-Bretagne n'est déclaré garant de risque de la mer que si le navire était apte et en bon état pour faire le voyage en mer (155). Si le navire devient inapte par un défaut quelconque après avoir commencé en bon état, l'assureur reste garant. Bien que les règles des assurances maritimes ne s'appliquent qu'avec précaution aux assurances terrestres, on a eu recours à cette notion faute d'antécédent et par analogie.

C'est Goddard qui a, le premier, appliqué cette règle dans l'affaire *Barrett v. London General Insurance com. ltd* (156). Pour que l'assuré ait droit à la garantie, estime-t-il, il faut que le véhicule ait été en état de prendre la route (roadworthy), au commencement du voyage mais il n'est pas nécessaire qu'il reste durant tout le voyage dans cet état. Le juge estime, d'autre part, que c'est à l'assureur de prouver la défectuosité du véhicule et son inaptitude à prendre la route. Mais il ne suffit pas de prouver l'existence de cet état au moment de l'accident, il faut de plus prouver que le véhicule était dans cet état avant de commencer le voyage.

— La jurisprudence anglaise vient d'affirmer cette idée, mais en la généralisant, non seulement à la défectuosité intrinsèque de la voiture, mais à l'emploi qu'on fait de celle-ci. Dans l'affaire *Clark v. National Insurance and Guarantee corporation ltd* (157), il s'agissait d'une police d'assurance assortie d'une « exception clause » en vertu de laquelle l'assureur ne doit pas la garantie si la voiture assurée était conduite d'une manière dangereuse (unsafe) ou dans un état de non-aptitude à prendre la route (« unroadworthy »). L'assuré charge sa voiture de huit passagers et circule malgré cette surcharge à une folle allure. Un accident survient. L'assuré demande l'indemnité. Le premier juge, Davis L.J. considère que les notions empruntées à l'assurance maritime n'offrent aucun secours dans cette affaire et que bien qu'il y ait surnombre, la voiture n'a pas perdu sa qualité de voiture.

(155) Voir la thèse de notre collègue et ami SAMIR-ECH-SHARQAWI, *Le risque dans l'assurance maritime*, p. 388 et s., Thèse, Le Caire 1964 (en arabe).

(156) (1935) I.K.B. 238, Le juge Goddard était assisté par un jury dans cette affaire ; il s'agit d'une affaire de freins défectueux, et voir *contra* *Trickett v. Queensland Insurance Company ltd* (1936) A.C. 1959 ; 52 T.L.R. 164.

(157) (1963) 2 V.L.R. 1396 et (1963) 3 W.L.R. 710.

Que le surnombre et la conduite à une vive allure sont des questions extrinsèques, à la condition de la voiture assurée. Ainsi le premier juge condamne l'assureur le 9 avril 1963 à payer l'indemnité. Sur appel, la Court of appeal, décide le 11 juillet 1963 (!) contrairement au premier juge que « l'exception clause » doit jouer et que l'assuré n'a aucune indemnité à réclamer. Les juges de la Cour d'appel anglaise considèrent en effet que les règles de l'assurance maritime sont d'un certain secours, vu la similitude entre la mer et la route (158).

221. — De toute manière l'article 206 (I) (b) du R.T.A. 1960 (l'ancien art. 12 (b) du R.T.A. 1934) dispose que toute exception relative à la condition du véhicule sera inopposable à la victime, ainsi certaines décisions antérieures à l'assurance automobile obligatoire se trouvent dépourvues de toute autorité (159). Mais rien n'est changé dans les rapports entre assuré et assureur (160).

Pour notre part, nous considérons que l'exception relative à l'entretien de la voiture assurée est un excellent exemple pour les cas d'aggravation de risque. Il ne faut pas lui appliquer d'autre sanction que la réduction proportionnelle et ainsi cette exception sera réputée inopposable à la victime. Le juge aura le pouvoir de changer la qualification de la clause : à la non-assurance, indiquée dans la police, le juge peut substituer l'aggravation de risque. Si on accepte ce point de vue cette exception devient inopposable dans nos quatre systèmes juridiques.

(158) Per Pearson, dans l'affaire précitée (1963) 3 W.L.R. 717.

(159) Voir Jones et Games v. Provincial Insurance (1929) T.L.R. 71 - 35 LI. L.R. 1935. Dans cette affaire une règle générale avait été dégagée en vertu de laquelle, si une clause de la police fait du maintien du véhicule dans un bon état de fonctionnement une condition préalable, l'assureur ne doit pas la garantir. Si, par exemple, l'assuré responsable enlève le frein (à pied) et se contente d'un frein (à main) et cela même si l'accident n'est pas dû à ce fait.

(160) Voir BROWN v. Zurich Insurance Co (1954) 2 Lloyds Rep. 243 (SELLERS J.), cité par Bingham's Motor Claims, *op. cit.*, p. 707. Il est à noter qu'il n'y a pas de règles jurisprudentielles pour résoudre la question de savoir si la clause exigeant de maintenir en bon état le véhicule et de prendre toutes les précautions et la diligence pour éviter les accidents, est compatible avec la nature de l'assurance de responsabilité mais dans ce domaine, un recours aux précédents dans le domaine de l'assurance de responsabilité des accidents de travail peut être profitable.

A cet égard l'affaire *Woolfall & Rimmer v. Moyle* (1942) I.K.B.66 (1941) 3 All E.R.304 (C.A.) est intéressante. Dans une assurance de la responsabilité de l'employeur contre des accidents de travail, la police contenait une clause en vertu de laquelle « l'assuré prendra toutes les précautions raisonnables pour prévenir les accidents et se conformer à toutes les obligations réglementaires ».

Les juges ont décidé que l'assureur ne peut pas dire à l'assuré « je vais vous assurer contre votre négligence à condition que vous ne soyez pas négligent ». Les assureurs ne peuvent pas « offrir la garantie de la main droite pour la prendre de la gauche », et ainsi il suffit que l'assuré ait confié le travail à un travailleur compétent pour que les accidents qui surviennent aux autres soient garantis dans le même sens *Melby c. Pelton Steamship Co* (1951) 2 All. E.R. 954.

SOUS-SECTION

LES EXCEPTIONS RELATIVES A LA PERSONNE
DU CONDUCTEUR

222. — Dans le risque inhérent à la circulation automobile, le conducteur bien que ne jouant pas le rôle principal dans la réalisation des accidents, doit posséder certaines qualités, ou n'avoir pas certains défauts pour que l'on soit en présence d'un risque normal. Ainsi la pratique s'est maintenue de stipuler que le conducteur ne prend pas le volant tant qu'il est sous l'influence de l'alcool (§ 1) ou qu'il doit posséder un permis de conduire régulier (§ 2).

§ 1. — L'exception relative à l'ivresse du conducteur.

223. — Le danger que constitue l'alcoolisme pour la circulation routière n'a pas besoin d'être signalé. Les spécialistes ont montré, d'après des expériences nombreuses, que « des sujets ayant un taux d'alcool supérieur à 0,50 g et surtout à 1 g par litre ont, malgré l'absence de troubles apparents, un fonctionnement cérébral altéré avec allongement de réaction et réponses irrégulières aux stimulations qui en font des conducteurs dangereux » (161).

Les problèmes que posent à la science juridique l'état d'ivresse et l'alcoolisme en général sont nombreux (162). Nous nous contentons d'étudier l'aspect du problème qui touche l'assurance. Il s'agit de connaître la nature juridique de l'exception relative à la conduite en état d'ivresse.

224. — D'abord les sociétés d'assurances considéraient l'ivresse comme un cas d'exclusion de la garantie; un cas de non-assurance. L'assureur stipulait qu'il ne prenait pas en charge les accidents causés par un conducteur en état d'ivresse. En d'autres termes, l'assureur posait comme condition de sa garantie le fait que le conducteur soit

(161) Cf. Le concours Médical (n° du 2 juin 1962) par Prof. Perrin et Mme Simon, cité par J.-P. Brunet, *Preuves de l'état alcoolique*, Gaz. Pal., 1963.I, Doctr., p. 1.

(162) Problèmes de preuve, voir l'article de J.P. Brunet, précité, Gaz. Pal. 1963.I, Doctr., p. 1; A. TOULEMON, *Les prises de sang et les délits alcooliques*, Gaz. Pal. 1963.I, Doctr., 64. Problème d'amnistie et les conséquences de l'amnistie sur les droits subjectifs. Voir PERREAUD-CHARMANTIER, *De la déchéance pour ivresse au volant en assurance automobile obligatoire*. Et pour le problème général de l'ivresse, voir du même auteur, *De la preuve, des effets et des sanctions de l'état d'ivresse du conducteur, en matière de responsabilité civile et d'assurance automobile*, Gaz. Pal. 1959-2, Doctr., p. 51.

sobre au moment de l'accident. En général, un lien de causalité entre l'état d'ivresse et l'accident n'était pas exigé (163). D'autre part, « à titre d'exclusion, était visée l'ivresse en soi, même au cas où elle n'était pas pénalement répréhensible (164) ».

Ce régime rigoureux donné à la clause d'ivresse du conducteur avait des conséquences néfastes pour la victime, puisqu'elle n'avait aucun recours contre l'assureur. Aussi les assureurs « soucieux des intérêts des victimes » (165) se sont-ils occupés du problème. Ceux-ci représentés par leur groupe technique (organe de la Fédération des assurances) ont alors supprimé toute allusion à la clause d'exclusion pour conduite en état d'ivresse.

L'assemblée générale des assureurs (166) qui établissait les garanties minima de 1954, a suivi le mouvement et n'a édicté aucune sanction pour la conduite en état d'ivresse (167).

Cette solution qui tient compte de l'intérêt des victimes — et de l'assuré aussi — ne laisse aux assureurs aucun recours. La jurisprudence en se tenant à la volonté des parties n'avait aucun moyen de protéger les assureurs en l'absence d'autres critères. Si la jurisprudence accepte notre critère, elle appliquera la sanction d'aggravation de risque qui donne lieu à une réduction proportionnelle même en dehors de toute sanction expresse — ce qu'elle ne peut pas faire pour le cas de déchéance.

225. — Devant l'absence de tout recours contre l'assuré le groupe technique accident s'ingénia pour avoir ce droit de recours, en sauvegardant les intérêts des victimes. Alors on décida de changer la qualification donnée jadis à la clause de conduite en état d'ivresse; d'en faire une clause de « déchéance » au lieu d'être une clause d'exclusion. Et l'assemblée générale des assureurs, profitant de la rédaction des nouvelles garanties minima de 1958 a pris en considération cette opinion dans son article 7 : la conduite d'un véhicule en état d'ivresse est sanctionnée par une clause de déchéance.

(163) Cf. Paris (5^e ch.), 16 février 1935, J.C.P. 1935, p. 320 et PERREAUD-CHARMANTIER, *Gaz. Pal.* 1962.I, *Doctr.*, p. 31, précité.

(164) Cf. A. BESSON, *Les conditions générales, op. cit.*, p. 73.

(165) A. BESSON, *Déchéance pour conduite en état d'ivresse*, R.G.A.T. 1961, p. 147.

(166) Il s'agit des assureurs composant le Fonds de garantie. Cette assemblée avait le droit selon le statut du fonds de garantie d'imposer les conditions générales des polices d'assurances. Le texte de ces garanties minima a été adopté dans la séance du 12 octobre 1953, et a acquis l'approbation du ministre des Finances, le 18 février 1954, cf. CLAEYS, *L'assurance obligatoire, op. cit.*, p. 59, n° 49.

(167) Certains ont regretté cette absence de sanction, voir Perreaud-Charmantier, *Gaz. Pal.* 1961.I, *Doct.* 32 qui se fait l'écho de l'Observateur du 25 avril 1960 et voir BEDOUR et autres, *Les accidents de la circulation, op. cit.*, pp. 570-580 qui considéreraient que le fait de garantir l'automobiliste qui conduit en état d'ivresse et cela sans surprime, « était faire montre à son égard de mansuétude ».

226. — Dans ce domaine comme tant d'autres la jurisprudence s'inclinait souvent devant la volonté des parties. Ainsi, tour à tour, la clause d'ivresse a été qualifiée de clause « de déchéance » (168) et de clause d'exclusion (169). Si la majorité soutenait que l'ivresse constitue une clause d'exclusion (170), une partie de la doctrine affirmait que c'est une clause de déchéance (171). Les sociétés d'assurances elles-mêmes changeaient souvent de formules et parfois, on se trouve en présence d'une clause dictant une « déchéance », ou une non-assurance « et parfois la conduite d'état d'ivresse n'était sanctionnée par aucune exception ». L'histoire de la sanction de l'ivresse dans l'assurance est un exemple qui montre qu'il faut abandonner le recours aux clauses des polices en matière de sanctions, mais que le juge doit les apprécier en fonction des données objectives de l'aggravation de risque.

Les autorités publiques françaises n'ont fait qu'« officialiser » cette « législation privée ». Le décret du 7 janvier 1959 a reproduit la solution de l'article 7 des garanties minima 1958. L'article 9 du décret dispose en effet que « il pourra toutefois être stipulé que sera déchu de la garantie l'assuré condamné pour avoir conduit, en état d'ivresse, le véhicule au moment du sinistre, sauf s'il est établi que le sinistre est sans relation avec cet état. Cette déchéance ne peut être encourue par aucun assuré autre que le conducteur ».

Cette disposition a suscité une certaine irritation dans la doctrine française. Si une partie de la doctrine considère l'article 9 du décret comme « excellent » (172), la majorité de la doctrine s'insurge devant la qualification de « déchéance » donnée à la clause de la conduite en état d'ivresse. Les plus modérés se contentent de dire que c'est une qualification « assez étonnante » (173), « puisque normalement, s'agissant d'un fait antérieur au sinistre, ou tout au plus concomitant, on aurait dû parler d'exclusion de risque » (174). Les moins modérés montrent leur indignation devant la conduite « osée » (175) du légis-

(168) Paris (5^e ch.), 20 mars 1935, *La Providence* c. Javet, R.G.A.T. 1936, p. 336. Trib. civ. de Loudéac, 10 juin 1932 ; Hubaud c. Benoist et La M.G.F. du Mans, Gaz. Pal. 1933.2, p. 802.

(169) Angers (1^{re} ch.), 21 juillet 1936, *Français* c. Huguet et M.G.F., R.G. A.T. 1937, p. 96.

(170) Cf. A. BESSON, *Les conditions générales*, op. cit., 73 et *Déchéance pour conduite d'un véhicule en état d'ivresse*, R.G.A.T. 1961, p. 149. PERRAUD-CHARMANTIER, *De la déchéance pour ivresse*, Gaz. Pal. 1962.I, Doctr., 32.

(171) R. SAVATIER, *Traité de responsabilité*, T. II, p. 348. RODIÈRE, *Droit et transport*, op. cit., p. 147, n° 1552 B.

(172) Cf. BEDOUR et autres, *Les accidents d'automobiles*, 1960, p. 580.

(173) A. BESSON, *Déchéance*, article, op. cit., R.G.A.T. 1961, p. 1.

(174) A. BESSON, *Les conditions générales*, op. cit., p. 73.

(175) PERRAUD-CHARMANTIER, *De la déchéance*, Gaz. Pal. 1962.I, Doctr., 31, l'auteur de l'article profite de l'occasion pour dénoncer ces « solutions dirigées

lateur et disent que c'est « abusivement » (176) que le législateur a donné à l'exception d'ivresse la qualification de déchéance. Pour eux il s'agit d'un « cas de non-assurance caractérisé » (177).

227. — Quelle est la leçon à tirer de ce débat entre partisans de la sanction de la déchéance et ceux de la non-assurance ? Nous ne pouvons qu'appliquer notre critère sur ce fait caractéristique qu'est l'ivresse. L'ivresse de celui qui est au volant aggrave le risque : il augmente la chance de la fréquence de sinistre ; il augmente en même temps l'intensité du risque. L'assuré ou le conducteur commet donc une faute grave en prenant le volant après avoir absorbé une quantité suffisante d'alcool qui diminue ses facultés de contrôle de la voiture (178). Cette faute ayant entraîné l'accident, montre bien que cet état a aggravé le risque. L'article 22 de la loi de 1930 est selon nous applicable. Le juge appréciera le degré d'aggravation du risque et réduira proportionnellement la prestation de l'assureur. De toute manière, que l'on adopte notre qualification ou que l'on s'en tienne à la qualification « législative » (art. 9 du décret de 1959) l'exception de l'ivresse est inopposable à la victime en droit positif français (179).

expressément dans le sens social, lequel assure lentement mais sûrement la démolition des édifices séculaires du droit », *idem.*, note 3, p. 32.

(176) Cf. CLAEYS, *L'assurance obligatoire*, *op. cit.*, p. 32, p. 97, note 2.

(177) PERREAUD-CHARMANTIER, article précité (en italique dans le texte).

(178) Si dans certains pays (en Suisse, au Danemark, en Norvège) il y a un taux réglementaire (0 g 50 pour 1000) pour qualifier un sujet du volant comme soumis à l'influence de l'alcool, il n'en est pas de même en France où le problème est controversé. Si une partie de la doctrine estime que « le bon sens du juge est préférable que les données de la Science » (voir A. TOULEMON, *Les prises de sang et les délits alcooliques*, Gaz. Pal. 1963.I, Doct., 64, et refuse ainsi toute réglementation, une autre partie de la doctrine estime que « l'absence de tout seuil légal ou réglementaire rend malaisée la mission des juges et qu'il est préférable d'indiquer un taux d'alcoolisme, et cela par voie réglementaire ». A l'intérieur de cette tendance deux propositions ont été faites. La première considère que « le chiffre 2 g serait assez libéral, puisqu'il correspond pour un individu de 70 kgs à l'absorption de 315³ de rhum à 40° ou à 1 l. 1/4 environ de vin à 10° » (voir P. BRUNET, *Preuve de l'état alcoolique*, Gaz. Pal. 1963.I, Doct., p. 1). La deuxième tient compte du droit positif français qui connaît depuis l'ordonnance du 15 décembre 1958 deux notions relatives à l'absorption de l'alcool qui ont des effets différents : 1) L'ivresse « qui implique des manifestations extérieures révélant de façon ostensible la perte plus ou moins accusée des facultés physiques ou intellectuelles » et 2) l'état alcoolique « qui se traduit par l'existence d'une certaine quantité dans le sang, sans avoir des manifestations extérieures d'ivresse » ; et propose la fixation de « deux seuils », « l'un extrême (par exemple 2 g ou 2 g 50) entraînant automatiquement l'application des sanctions pénales, l'autre plus faible (par exemple 1 g 25 ou 1 g 50) qui laisserait au juge la possibilité d'apprécier le caractère dangereux de l'individu se mettant au volant (voir A. BESSON, *Déchéance pour conduite d'un véhicule en état d'ivresse*, R.G.A.T. 1961, p. 149) ; et J. Pelier, note sous Trib. corr. de Montbéliard, du 24 avril 1964, D. 1964, p. 634.

(179) Notons d'une part que la sanction dite « déchéance » pour ivresse ne joue pas de plein droit, « il faut une clause expresse insérée dans la police, et mieux encore, une clause conforme aux conditions posées par le texte ». D'autre

228. — L'inopposabilité à la victime de l'exception relative à l'ivresse est une application de la règle générale en droit suisse. En effet en l'absence d'un texte spécial relatif à l'ivresse au volant, c'est l'article 14 L.C.A. qui s'applique. L'alinéa 2 de cet article dispose que « si le preneur d'assurance ou l'ayant droit a causé le sinistre par une faute grave, l'assureur est autorisé à réduire sa prestation dans la mesure répondant au degré de la faute », la conduite en état d'ivresse étant considérée comme une faute grave qui autorise l'assureur à réduire sa prestation. Et puisque c'est une exception née de la loi, elle est inopposable à la victime.

229. — En Angleterre, la jurisprudence applique la volonté des parties, et semble s'orienter vers la privation pour l'assuré de la garantie en cas d'ivresse au volant. C'est le principe qui peut être dégagé de l'affaire *National Farmer's Union Mutual Ins. v. Dawson* (180). La police d'assurance stipulait que l'assuré agira avec toute la diligence nécessaire pour éviter les accidents et n'emploiera que des conducteurs sobres. L'assuré ayant conduit la voiture assurée sous l'influence de l'alcool, blesse un tiers. L'assureur indemnise la victime et entame la procédure (arbitrale d'abord) contre l'assuré pour recouvrer les indemnités payées à la victime. Les juges ayant confirmé la sentence de l'arbitre qui constate que l'assuré n'a pas usé de toute la prudence nécessaire en conduisant la voiture en état d'ivresse, et que, effectivement, il n'avait pas le contrôle du véhicule, accordent à l'assureur le droit de recours contre l'assuré pour « breach of condition ».

Cette affaire appelle une remarque. Il est dit dans la décision que l'affaire n'entre pas dans le champ d'application de l'article 12 de la

part « si la clause de déchéance est autorisée en cette matière, une clause d'exclusion de risque pour ivresse du conducteur est prohibée ». Voir A. BESSON, *Les conditions générales*, p. 73. Notons enfin que s'agissant de l'assurance, seul l'état d'ivresse constitue une cause de déchéance. « Attendu, dit le tribunal de grande inst. du Mans, qu'il n'est plus fait (dans le décret du 7 janvier 1959) aucune mention de l'état alcoolique ; que cette omission a été certainement voulue et au surplus l'interprétation des clauses de déchéance doit être restrictive. Que cette interprétation est d'ailleurs conforme au bon sens, car il existe une différence importante entre la conduite d'un conducteur sous l'empire d'une ivresse caractérisée et celle d'un conducteur dans un état alcoolique et qui, néanmoins, possède des réflexes, qui peut être encore moins dangereux que par exemple l'insomniaque qui prend le volant après une nuit blanche... que la déchéance est une mesure brutale qui serait disproportionnée dans la plupart des cas », jugement du 23 mai 1961, R.G.A.T. 1962.76 et voir A. BESSON, *Les conditions générales*, op. cit., p. 73 et s., n° 51 pour les conditions et les difficultés d'applications de la clause de déchéance pour ivresse et sa note au J.C.P. 1962.II, 12861 sous Cass. crim. du 28 mars 1962 ; Trib. de Gde Instance de Douai, 31 juin 1962, R.G.A.T. 1963.208, sur le lien de causalité entre l'accident et l'ivresse : lien nécessaire pour prononcer la déchéance, cf. Tr. de Gde Inst. de Cambrai du 20 janvier 1964, La Nationale Suisse c. Berthe, J.C.P. 1964.III, p. 64, note non signée.

(180) (1941) 2 K.B. 424.

R.T.A. 1934, affirmation reproduite par la suite (181). Sans discuter le rapport assuré-assureur, nous croyons que dans le rapport entre la victime et l'assureur, la conduite du véhicule sous l'influence de l'alcool ou avec légèreté doit être considérée comme une application de l'exception générale relative à « l'âge et aux conditions physiques ou mentales des personnes qui conduisent la voiture » et par conséquent inopposable à la victime, en vertu de l'article 206 (1) a, R.T.A. 1960 art. 12, (a) R.T.A. 1934).

§ 2. — L'exception relative à l'absence du permis de conduire.

230. — La pratique des assureurs s'établit depuis longtemps de ne pas prendre en charge les accidents causés par des conducteurs non munis de permis de conduire régulier et approprié. Pourtant la sanction de ce fait oscillait entre la déchéance et la non-assurance. Les clauses différaient d'une police à l'autre, ce qui n'a pas sans influencer, comme nous allons le voir, la jurisprudence : ainsi si la doctrine considère que l'absence de permis de conduire constitue un cas de non-assurance (182), les tribunaux français, y compris la Cour suprême, la considèrent parfois comme une déchéance (183), d'autres fois comme une non-assurance (184), ou une exclusion (185). Et de toute manière doctrine et jurisprudence considèrent opposable à la victime (186) cette exception relative à l'absence du permis de conduire quelle que soit sa qualification. En effet si elle est considérée comme une exclusion, la règle générale est l'opposabilité; si elle est considérée comme une déchéance, elle constitue une déchéance antérieure à l'accident et par conséquent, opposable à la victime (187).

(181) Voir Stone's Justices Manuel, 1963, T. II, p. 2347 sous l'article 206 de la R.T.A., 1960.

(182) PICARD et BESSON, *op. cit.*, 2^e éd. BESSON, *Les conditions générales, op. cit.*, p. 50. MAZEAUD et TUNC, *op. cit.*, T. III, p. 851. MEURISSE, *Le permis de conduire et l'assurance*, Gaz. Pal. 1964, p. 301, Doct., 29, CHEVALIER (Pierre), *Permis de conduire régulier et exclusion de garantie*, Gaz. Pal. 1958.I, Doct., p. 6.

(183) Douai (1^{re} ch.), 18 janvier 1932, Le Cours c. André et autres, R.G.A.T. 1933, p. 161, note M.P., Cass. civ. (1^{re} sect. civ.), 4 mai 1964, Kleim c. Cie L'Abeille, Gaz. Pal. 1964.2.149, Bull. cass. 1964, p. 176 ; Cass. civ. (2^e sect. civ.) du 8 mai 1964, Garantie Mutuelle des fonctionnaires c. Deal et autres.

(184) Cass. civ., 8 février 1947, J.C.P. 1947.II.3806 (1^{re} espèce), L'Union et le Phénix espagnol c. Debondy, note A. Besson.

(185) Cass. 1^{re} sect. civ., 6 janvier 1960, Bull. civ. 1960.1.7, Taubourau c. The Motor Union Cass. 1^{re} sect. civ., 7 octobre 1958, La Zurich c. Veuve Castillon, D. 1959, somm. 17, Le tribunal civil mixte d'Alexandrie (1^{re} ch.) 25 mai 1929, Gazette XX, p. 77.

(186) A. BESSON, *Les conditions générales, op. cit.*, p. 60.

(187) Le fait que la Cour suprême française a rendu deux arrêts en 1964 qualifiant la sanction de l'absence du permis de conduire d'une déchéance (1^{re} sect. civ. du 4 mai 1964 et 2^e sect. civ. 1964, Bull. Cass. 1964.1, p. 176 précités), peut

Le décret du 7 janvier 1959 semble rédigé dans ce sens. L'article 9 porte en effet que : « le contrat d'assurance pourra, sans qu'il soit contrevenu aux dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 27 février 1958 comporter des clauses prévoyant une exclusion de garantie dans les cas suivants : 1^o Lorsqu'au moment du sinistre le conducteur n'a pas l'âge requis ou ne possède pas les certificats, en état de validité, exigés par la réglementation en vigueur pour la conduite du véhicule, sauf en cas de vol, de violence ou d'utilisation du véhicule à l'insu de l'assuré » (188).

231. — Et dans l'application de ce texte qui est souvent reproduit dans les polices, la jurisprudence ne fait aucune recherche pour constater s'il y a eu aggravation réelle du risque. Ainsi dans une affaire où l'assuré exploitait de façon régulière un service public de transport en commun avec son taxi, et où le jour de l'accident il transportait 7 passagers sans être titulaire du permis pour le transport en commun exigé par les dispositions alors en vigueur, les juges du fond ont écarté le moyen tiré de l'utilisation de cette automobile comme simple véhicule de tourisme et ont déduit que l'intéressé a violé les stipulations de la police pour n'avoir pas possédé le permis régulier requis par celle-ci et l'ont déclaré déchu du bénéfice de la garantie. De même, s'agissant d'un car de transport en commun de voyageurs, le seul permis régulier est celui de la catégorie D en état de validité et, en constatant l'absence de ce permis, le tribunal de grande instance de Quimper (189) a estimé que ce fait doit être sanctionné, non par une déchéance, mais par une non-assurance même si l'accident n'est pas dû à une faute de conduite.

La Cour de cassation française devient de plus en plus exigeante quant à la validité du permis de conduire. « Il convient », dit-elle, « de se placer au jour de l'accident pour déterminer s'il y avait lieu à déchéance (sic) de la garantie pour absence de permis de conduire régulier du conducteur; qu'alors Klein, faute d'avoir satisfait à la visite médicale imposée par les règlements en vigueur (le décret du 28 août 1957 imposait aux conducteurs âgés de plus de soixante ans, titulaires du permis de conduite de la catégorie D, de se soumettre dans le délai d'un an à un examen médical) ne remplissait pas les conditions requises par la police — et que cette lacune ne pouvait être ultérieu-

conduire — si on le désire — à appliquer à cette clause, le régime de la clause d'ivresse, qui bien que constituant un fait antérieur à l'accident est rendu inopposable à la victime par le décret de 1959, voir *supra*.

(188) Voir A. BESSON, *L'ass. autom. oblig.*, J.C.P. 1959.1.1476, MEURISSE, *Le permis de conduire et l'assurance*, Gaz. Pal., 1964.1, Doctr. p. 29.

(189) Du 15 mars 1963, Gaz. Pal. 1963.2.233, R.G.A.T. 1964, p. 364, Pouliguen c. Mutuelle Transport.

rement réparée par un examen médical subi (avec succès) hors délai » (190).

232. — La rigueur de cette jurisprudence (191) se trouve atténuée dans deux cas : le premier est l'œuvre de la jurisprudence et concerne le cas de la leçon de conduite, le second a une origine réglementaire et qui concerne la conduite du véhicule à l'insu du propriétaire par une personne non munie de permis de conduire.

a. — EN CAS DE LEÇON DE CONDUITE.

233. — La Cour de cassation française a maintes fois affirmé qu'en cas de leçons de conduite c'est le moniteur muni de permis de conduire qui est réputé être le conducteur à condition qu'il ait eu le contrôle effectif de la voiture (192). En l'absence de ce contrôle effectif comme dans le cas où le moniteur n'avait pas accès aux pédales, il y a exclusion de risque et l'assureur ne doit pas garantir (193) (194).

(190) Cass. ch. civ. 1^{re} sect. civ., 4 mai 1964, Klein c. L'Abeille, Bull. Cass. 1964.I, p. 176. Il n'est pas sans intérêt de comparer cet arrêt avec celui du 9 janvier 1935, J.C.P. 1935.I, p. 778 où le conducteur détenait un permis de conduire sans avoir passé préalablement l'examen réglementaire. Malgré cette irrégularité la Cour de cassation a approuvé les juges du fond qui estimaient que l'exigence d'un permis de conduire était une présomption, que le conducteur savait conduire et constataient la bonne foi du conducteur, le versement par lui des taxes réglementaires et le fait que « conduisant des automobiles depuis deux ans il n'avait aucun motif de se soustraire à l'examen », cf. la note signée P.A.C. sous cet arrêt, où il voit dans cette espèce une manifestation de l'influence du droit administratif sur la validité du contrat de droit civil. En effet selon le Conseil d'Etat français le retrait d'un acte administratif originellement irrégulier n'est possible par l'administration que dans les délais du recours contentieux (60 jours). Le vice original du permis était donc couvert, et il est devenu valable et régulier.

(191) Comp. cette jurisprudence avec celle concernant la licence de circulation d'un vélomoteur qui n'est pas assimilable à un permis de conduire, Cass. civ. 1^{re} sect. civ., 27 mai 1963, Bull. C. 1963.I.236 pour les certificats de capacité de conduire un scooter, surtout relatif à la condition d'âge, Cass. civ., 1^{re} sect. civ., 11 février 1963, Gaz. Pal. 1963.2.105, R.G.A.T. 1963.493.

(192) Cass. civ., 2^e sect. civ., 8 mai 1964, Bull. Cass. 1964.II, p. 265, Cass. civ. 1^{re} sect. civ., 18 mars 1963, Bull. Cass. 1963.I.140 ; Cass. civ. 1^{re} sect. civ., 20 février 1961, Bull. Cass. 1961.I, p. 88 ; 20 janvier 1960, Bull. Cass. 1960.I, p. 33 et 14 mars 1960, Bull. Cass. 1960.I, p. 117, 14 mars 1960.

(193) Cass. civ. 1^{re} sect. civ., 6 janvier 1960, Bull. civ. 1960.I.7.

(194) Le problème de la détermination du conducteur de véhicule muni d'une double pédale, quand celui-ci est utilisé pour donner une leçon de conduite à un élève, accompagné par un moniteur, se pose pour savoir si les descendants de l'élève, transportés et victime blessés au cours de transport sont exclus ou non de la garantie. La Cour de cassation (1^{re} sect. civ.) 29 octobre 1962, La Foncière c. Blikenstorfer, R.G.A.T. 1963.229, considère que c'est le moniteur qui est le vrai conducteur, et qu'ainsi l'enfant de l'élève est couvert par l'assurance. Dans sa note M. le Professeur Besson fait une distinction entre le problème de responsabilité et celui de l'assurance. Selon lui du point de vue de la responsabilité c'est certainement le moniteur, qui est responsable puisque c'est lui qui a la garde. Du point de vue de l'assurance, il considère que l'élève n'en est pas moins un conducteur et l'exclusion doit jouer à l'égard de ses enfants. Et voir sur le

234. — Devant cette jurisprudence, les assureurs insèrent dans leur police, des clauses excluant la garantie de l'assureur, « Lorsque, au moment du sinistre le conducteur du véhicule assuré n'a pas l'âge requis ou n'est pas titulaire des certificats... même si le conducteur prend une leçon de conduite ou est assisté d'une personne titulaire du permis de conduire régulier ». La Cour de cassation a été obligée de reconnaître et d'appliquer les clauses précises de la police. Ainsi dans l'affaire Caisse Mutuelle de Réassurance agricole, contre les accidents c. *Sabatier* et autres (195) « L'accident était survenu alors que le fils de l'assuré donnait une leçon de conduite à sa fiancée, et qu'« en ayant voulu appuyer sur la pédale du frein en passant son pied entre ceux de la fiancée », il avait pressé sur l'accélérateur ». La Cour suprême a cassé la décision attaquée qui condamnait l'assureur à garantir l'assuré en dénaturant la clause précitée qui, en termes clairs et précis, exclut en une telle hypothèse, la garantie accordée à l'assuré. La Cour suprême va dans son respect de la clause précise jusqu'à la subtilité. Ainsi dans l'affaire, Cie d'Assurances Réunies c. *Lalaurie* (196), la police exigeait l'existence du permis de conduire du conducteur mais d'autre part, elle disposait que « la garantie couvre également l'accident survenu au cours d'une leçon de conduite donnée par l'assuré lui-même à son conjoint ou à un descendant remplissant les conditions d'âge et de capacité physique pour pouvoir solliciter le permis ». Un accident survient alors que le fils du propriétaire de la voiture donnait une leçon de conduite à sa fiancée et que celle-ci tenait le volant. L'arrêt attaqué d'Agen du 27 juin 1962 a appliqué la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation. La Cour d'Agen ayant relevé une intervention directe du fiancé a pu pouvoir considérer que celui-ci a eu l'entier usage et la totale direction du véhicule. Elle a pu donc condamner l'assureur à garantir l'accident.

La Cour de cassation n'accepte pas ce raisonnement en présence d'un texte précis d'exclusion « attendu, dit la Cour suprême, qu'en statuant ainsi la Cour d'appel, qui avait relevé que Michel Play avait remis la direction du volant à la dame Coupeaud qui apprenait à conduire, et dont l'absence de tout lien de parenté ou d'alliance avec l'assuré n'était pas contesté, a dénaturé la clause précitée exigeant, pour que la garantie puisse être acquise, que la leçon de conduite soit donnée au conjoint ou à un descendant de l'assuré ».

C'est un cas type de la subtilité du critère qu'adoptent la Cour de cassation et la doctrine dans l'appréciation de la limitation de risque.

plan général des leçons de conduite données par des non-spécialistes André TUNC, *R. tr. dr. civ.*, 1963, p. 110.

(195) Cass. (ch. civ. 1^{re} sect. civ.) du 16 novembre 1964, J.C.P. 1965.II.13993.

(196) Cass. (ch. civ. 1^{re} sect. civ.) du 16 novembre 1964, J.C.P. 1965.II.13993 (première espèce).

Qu'y a-t-il de différent quant à la fréquence ou à l'intensité du risque entre la leçon de conduite donnée à l'épouse ou à la fiancée. Nous voyons dans les deux cas une aggravation de risque caractérisée qui entraînera une réduction proportionnelle, même en l'absence de toute clause interdisant la leçon de conduite.

b. — LA CONDUITE DU VÉHICULE A L'INSU DE L'ASSURÉ
ET SANS ÊTRE TITULAIRE DU PERMIS DE CONDUIRE.

235. — Devant la rigueur de la jurisprudence quant à l'application de la clause relative à la possession par le conducteur d'un permis de conduire, on a pensé que le cas de la conduite de la voiture à l'insu de l'assuré par une personne démunie de permis de conduire, mériterait une solution particulière. Ainsi l'article 9 du décret du 7 janvier 1959, dispose-t-il qu'en cas de vol ou de violence ou en cas d'utilisation du véhicule à l'insu de l'assuré, la garantie reste acquise même si le conducteur n'est pas titulaire du permis de conduire (197). Mais ce texte se concilie mal avec l'article 1^{er} du même décret qui vise la responsabilité de toute personne ayant *avec l'autorisation* du souscripteur ou du propriétaire la garde ou la conduite du véhicule. Il s'agit de savoir si l'article 9 a une application générale ou s'il s'applique uniquement lorsque la responsabilité de l'assuré est engagée.

236. — La question est épineuse, et la controverse est à son point culminant.

La Cour de Paris (198) en présence d'une police qui contenait deux dispositions similaires à l'article 1^{er} et l'article 9 du décret de 1959, a été amenée à dire que « sans doute l'article 12 (qui correspond à l'article 9 du décret) de la police souscrite par le propriétaire du véhicule accordait d'après sa formule finale la garantie de l'assurance même « en cas d'utilisation du véhicule à l'insu de l'assuré ». La Cour constate alors la difficulté de combiner les premiers mots du même article avec les stipulations de l'article 2 (qui correspond à l'article 1^{er} du décret) de la même police, qui concernent la responsabilité directe et non pas dérivée de l'un des membres d'un groupe de personnes parmi lesquelles ne figuraient pas celles tenant le volant sans autorisation du souscripteur de la police ou du propriétaire du véhicule ».

(197) Cette rédaction est plus large que les anciennes clauses des polices. Avant les garanties minima de 1954 seul le cas de « vol » était prévu, « les assureurs avaient admis cette réserve au moment où la jurisprudence avant le célèbre arrêt des Chambres réunies de 1941 tendait à rendre le volé responsable des accidents causés par le voleur du véhicule, voleur souvent sans permis ». Les garanties minima de 1954 et 1958 ont adjoint au cas de vol, le cas d'utilisation du véhicule à l'insu de l'assuré. Le décret de 1959 a ajouté le cas de violence, cf. Picard et Besson, 2^e éd., p. 591.

Et la Cour confirme la décision des premiers juges qui ont déclaré l'assureur non garant de l'accident.

237. — La Cour de cassation semble s'orienter vers d'autres solutions, comme le montre l'affaire M.G.F. accidents c. Dame Perrioche et autres. Dans cette affaire, la police d'assurance avait été souscrite par une femme mariée, propriétaire du véhicule assuré, et contenait deux dispositions identiques aux articles 1^{er} et 9 du décret de 1959. Le mari de l'assurée confie le véhicule à un tiers non muni du permis de conduire, lequel cause l'accident. La femme est mise hors de cause. Le tiers conducteur, seul poursuivi et non condamné à réparer le dommage causé à la victime réclame la garantie de l'assureur et les juges du fond font jouer cette garantie, au motif qu'en cas d'utilisation du véhicule à l'insu de l'assuré, la garantie reste acquise même si le conducteur n'est pas titulaire du permis de conduire (200). La Cour de cassation approuve la Cour de Grenoble (du 26 février de 1962) qui devant « l'imprécision des textes de la police — qui ne sont pourtant que la reproduction des textes du décret de 1959 — et l'incertitude de leur portée respective, a étendu la garantie à celui qui a conduit la voiture à l'insu de l'assuré même s'il est démuné de permis de conduire ». Et la Cour suprême estime que c'est une interprétation qui échappe à son contrôle.

Monsieur le Professeur Besson, manifeste sa surprise devant la doctrine de la Haute Cour et se demande s'il n'y avait pas dénaturation d'une clause claire et précise (201). Selon lui « l'extension de garantie conférée par cette clause a (hypothèse de l'article 9 du décret) de toute évidence, pour but de garantir le seul assuré souscripteur au cas où sa responsabilité serait engagée du fait de celui ayant utilisé la voiture à son insu, mais non pas de couvrir la propre responsabilité de ce dernier » (202).

MM. Mazeaud et Tunc défendent une opinion proche de la doctrine de la Cour de cassation dont ils présentent une justification théorique. Selon eux dans « l'hypothèse d'utilisation du véhicule à l'insu de l'assuré par une personne non munie du permis de conduire, l'assurance doit nécessairement jouer à *titre d'assurance pour compte* si la responsabilité du souscripteur de la police n'est pas engagée » (203).

(198) (19^e ch.) du 24 octobre 1963, Gaz. Pal. 1964.1.127, Consort Peon c. Dorr, Latieule et M.A.A.F.

(199) Cass. (1^{re} sect. civ.) 14 janvier 1964, R.G.A.T. 1964, p. 497, note A.B.

(200) Voir la note A.B. *idem*.

(201) *Idem*.

(202) *Idem* et dans ce sens, cf. MEURISSE, *Le permis de conduire et l'assurance*, Gaz. Pal. 1964.1, Doctr. 29.

(203) *Traité, op. cit.*, T. III, n° 2669, p. 852.

238. — Nous partageons cette opinion sur le plan du droit positif français. Néanmoins, elle montre clairement l'incohérence qui résulte de l'application de l'article 9 du décret de 1959 (204). « On arriverait à ce résultat étrange que la responsabilité propre d'un conducteur sans permis ne serait pas couverte au cas où il serait autorisé et le serait en cas d'utilisation à l'insu de l'assuré » (205).

En constatant cette anomalie, nous ne sommes pourtant pas d'accord avec la doctrine qui estime non couverte la responsabilité du conducteur sans permis et conduisant le véhicule à l'insu de l'assuré.

Nous avons déjà montré que l'assurance automobile obligatoire tend à être une assurance « réelle » (206) qui s'attache à l'emploi du véhicule assuré, et non pas à la personne conducteur et responsable. Le problème réside donc dans le texte qui permet les clauses d'exclusion en cas de la conduite de la voiture assurée par une personne non munie du permis de conduire. Les assureurs et les pouvoirs publics, conscients de la gravité de la sanction, ont fait une exception pour le cas de l'utilisation du véhicule à l'insu de l'assuré. Mais quelle est la solution de ce problème ?

239. — Nous n'hésitons pas à proclamer la disparition de l'article 9 du décret de 1959.

En effet l'assureur, quand il exige que le conducteur possède un permis de conduire régulier, il le fait non pas par souci de faire respecter le code de la route mais par un souci légitime de lutter contre l'anti-sélection. Il veut être sûr que le conducteur sait conduire. Le permis constitue alors une présomption à l'aptitude du conducteur à conduire convenablement. Mais si cette exigence est justifiée, la sanction de la conduite du véhicule par une personne non munie d'un permis de conduire régulier l'est-elle ? Nous en doutons. Il n'y a aucun équilibre entre l'obligation et la sanction. La sanction présentera parfois certains aspects d'arbitraire, dans le cas où le conducteur savait bien conduire, mais où simplement il n'avait pas le permis correspondant à la catégorie de la voiture.

Aussi proposons-nous d'appliquer à ce problème notre critère déjà expliqué. L'absence de permis de conduire chez le conducteur n'aura d'effet sur la couverture de risque qu'autant que ce fait avait aggravé réellement le risque. Le juge évaluera l'aptitude du conducteur à conduire et réduira l'indemnité due selon le degré de l'aggravation du risque qui s'ensuit réellement, cette exception de réduction propor-

(204) Voir *supra*, nous avons mis en doute la légalité et la constitutionnalité de cette disposition.

(205) Note A.B. précité.

(206) Cf. *supra*.

tionnelle ne sera pas opposée à la victime, qu'il s'agisse de l'utilisation du véhicule ou à l'insu de l'assuré, ou avec son autorisation.

240. — La loi anglaise dispose que les exceptions relatives à l'âge, l'état physique ou la capacité du conducteur ne sont pas opposables à la victime. Avec une interprétation saine de cette disposition bienveillante on aurait pu rendre inopposable à la victime l'exception de l'ivresse ou le fait que le conducteur n'a pas un permis de conduire réglementaire soit qu'il n'ait pas atteint l'âge requis, soit qu'il soit incapable de conduire sauf si l'assureur a réussi à faire annuler le contrat pour fausse déclaration, nullité opposable à la victime. Pourtant les juges anglais semblent l'ignorer complètement (207).

241. — En Egypte la même solution est admise et toujours *a contrario* (article 6 de la police-type par référence à l'article 5). Selon la police-type (art. 6 Troisième) si le conducteur de la voiture, qu'il soit l'assuré ou une personne conduisant avec son consentement, n'a pas un permis se rapportant au type du véhicule, l'assureur a un droit de recours contre l'assuré dans la limite de ce qu'il a payé. L'assureur n'a donc pas un droit de recours en cas de circulation de la voiture à l'insu de l'assuré. De toute façon, l'assureur ne peut opposer aucune exception relative au permis de conduire exigé du conducteur ou de son état de narcotisme à la suite de l'absorption de stupéfiants (art. 6, quatrième). La police-type égyptienne ne parle pas de l'âge du conducteur, mais nous croyons que cette question peut être rattachée à la catégorie des clauses sanctionnant l'état du conducteur et surtout à la clause de permis de conduire.

242. — En Suisse la clause relative au permis de conduire est une clause contractuelle, l'exception qui concerne cette clause est inopposable à la victime. En effet, l'article 7, Chiffre 2, des conditions générales d'assurances prévoit des limitations de l'assurance qui ne sont pas, il le dit expressément, opposables au lésé (208) : parmi ces limitations, le fait que le conducteur n'est pas titulaire d'un permis de conduire ou d'un permis d'élève conducteur (209).

(207) Cf. *Spraggon v. Dominion Ins. c.* (1940) 67 L.I.L.R. 529, précité.

(238) Même en cas de silence, cette solution s'imposait, l'absence de permis de conduire étant une exception née du contrat d'assurance, donc inopposable à la victime.

(209) Cf. Chatelain, Thèse présentée, p. 143.

SOUS-SECTION

EXCEPTIONS RELATIVES A LA SOMME ASSURÉE

243. — Le problème de l'opposabilité des exceptions relatives à la somme assurée se pose différemment en droit positif selon qu'on est en présence d'un régime d'assurance obligatoire ou d'un régime d'assurance facultative et, si on est en régime d'assurance obligatoire, selon qu'on impose l'assurance limitée ou l'assurance illimitée.

Dans l'assurance facultative et l'assurance obligatoire à une somme limitée, il semble qu'il y ait unanimité à dire que le droit de la victime ne dépasse pas cette somme. Dans cette hypothèse le problème de la déduction ou de l'addition des frais judiciaires et de l'intérêt du montant de l'indemnité se pose avec acuité.

Dans les pays qui ont imposé l'assurance obligatoire illimitée, l'opinion dominante est pour l'indemnisation totale de la victime, y compris son droit aux frais du procès et aux intérêts.

Nous étudierons d'abord le problème des frais du procès puis la question des intérêts.

I. — LES FRAIS DU PROCÈS.

244. — En France, avant l'introduction de l'assurance automobile obligatoire, le problème s'est posé de savoir si l'assureur peut insérer dans la police une clause déduisant de la somme assurée les frais du procès.

Selon la Cour d'appel d'Aix (210) « la victime a un droit privatif sur l'intégrité de la somme assurée sous la seule déduction des acomptes reçus ou des paiements faits pour elle ». La Cour estime alors que « la stipulation dans le contrat d'assurance intervenu entre l'assureur et l'assuré qui tiendrait à restreindre ce droit en affectant tout ou partie de l'indemnité aux créances diverses nées de l'accident, est nulle », et que « de telles clauses sont inopposables à la victime en raison du caractère d'ordre public ». La Cour d'Aix conclut que la clause qui inclut dans la somme assurée, les frais de toute nature, judiciaire, extra-judiciaire, et autres est inopposable à la victime.

245. — Cette opinion fut combattue par la Cour suprême. En se référant à l'article 51 de la loi de 1930 qui dispose que « les dépenses résultant de toute poursuite en responsabilité dirigée contre l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf convention contraire », la Cour de

cassation française (211) affirme qu'« il est loisible aux parties de convenir, dans la police, que les dépens et autres frais afférents à toute instance engagée contre l'assuré seront compris dans le contrat de la somme assurée ». La Haute Cour ajoute qu'une telle clause « n'a rien de contraire à l'ordre public » et elle conclut que « les frais dont il s'agit viennent alors en déduction au moins s'ils n'ont pas un caractère abusif, de la garantie due par l'assureur ». Le raisonnement de la Cour consiste à dire que les clauses du contrat d'assurance sont opposables à la victime (212) tant qu'elles sont intervenues avant l'accident. Et effectivement tous les arrêts qui ont déduit de la somme assurée les frais judiciaires ou extra-judiciaires étaient en présence de polices contenant une clause stipulant que la somme assurée comprend les frais judiciaires et autres accessoires (213).

246. — Nous croyons que cette solution n'est plus valable depuis la loi sur l'assurance obligatoire (214). La somme assurée déterminée par la loi ne peut pas être réduite par une clause de la police. Selon nous — et contrairement à ce que soutient la doctrine (215) — la victime a d'abord le droit à la totalité de la somme assurée — dans la mesure où elle a subi un dommage équivalent —, et cela en vertu de la disposition de l'article 51 de la loi de 1930 (disposition supplétive qui s'applique en l'absence d'une clause expresse).

La Cour de cassation semble dans un arrêt récent confirmer notre opinion. Dans l'affaire *L'Urbaine et la Seine c. Dame Delephonrie* (216), la Cour a approuvé les juges du fond qui ont déclaré que la somme garantie « était franche de tous frais de procédure » (217).

(211) Cass. (ch. civ.) 10 mars 1937, *La Nationale c. Caudry*, R.G.A.T. 1937, p. 512.

(212) On aperçoit ici l'influence de Josserand qui était le rapporteur dans cette affaire. On sait que sa conception de l'action directe est modelée sur l'action du bénéficiaire de la stipulation pour autrui. On comprend alors l'affirmation de l'arrêt que « le droit de la victime puise sa source et trouve sa mesure dans la convention antérieurement intervenue entre les parties ».

(213) Paris (5^e ch.) 8 avril 1935, *Consort Normord c. Lazzery et La Foncière* R.G.A.T. 1935, p. 801 et s. note M.P.; Cass. (ch. civ.) 29 juin 1936, *L'Europe c. Ducresson*, R.G.A.T. 1936, p. 1022, note M.P., Cass. (ch. civ.) 16 février 1937, R.G.A.T. 1937, p. 278, note M.P. *La Providence c. Quintana* (Cassart l'arrêt d'Aix du 25 novembre précité); Cass. (ch. civ.) 14 mai 1941, *Le Phénix accidents c. Thévenin*, R.G.A.T. 1941, p. 299, et Orléans (aud. sol.) 14 janvier 1941, *Baudet c. Berthélémy et l'Alliance française réunies*, R.G.A.T. 1941, p. 422, note A.B.

(214) Déjà en 1935, M. Picard nous avertit dans sa note sous Paris (5^e ch.) du 8 avril 1935 (R.G.A.T. 1935, p. 801 et s.) que les solutions relatives à la déduction des frais du procès, doivent différer selon que l'on est ou non en présence d'une assurance obligatoire fixant une somme minimum assurée.

(215) MAZEAUD et TUNC, *Traité*, T. III, *op. cit.*, n° 2663 et la référence note 1, PICARD et BESSON, *Les assurances terrestres*, 2^e éd., *op. cit.*, n° 356 b.

(216) Cass. (ch. civ., 2^e sect. civ.) 13 juillet 1961, R.G.A.T. 1962.190, note A.B. le pourvoi était contre un arrêt interprétatif.

(217) M. le Professeur A. Besson estime que la solution donnée dans l'arrêt

247. — C'est la même solution que nous proposons pour l'Égypte. Certains auteurs (218) estiment pourtant que l'assureur n'est pas obligé au-delà des dommages-intérêts alloués à la victime; il n'a pas à supporter les frais du procès et les honoraires de la défense, mis à la charge de l'assuré. En revanche, ils pensent que si la victime intente d'abord l'action directe entre l'assureur, celui-ci supportera les frais du procès et ce en application des principes généraux de la procédure civile (219).

La jurisprudence égyptienne semble repousser — et à juste titre — cette opinion. Elle oblige l'assureur à payer à la victime, en plus des dommages-intérêts, les frais du procès et les honoraires, qu'il s'agisse des frais de l'instance contre l'assuré responsable ou de l'instance contre l'assureur de celui-ci (220)..

La position de la jurisprudence est justifiée. En effet, les frais du procès constituent les accessoires directs des dommages-intérêts; et on ne peut leur donner un statut différent. D'autre part, il serait inconsequent que dans un pays où la victime peut poursuivre à sa guise l'assuré ou l'assureur l'octroi des frais du procès soit accordé ou refusé selon que la victime avait ou non poursuivi l'assureur.

248. — Le Tribunal fédéral Suisse est arrivé à une solution similaire (221). Après avoir affirmé que « le droit fédéral (nous sommes avant 1932) ne s'oppose pas à ce que les conditions d'assurances prévoient que les garanties de l'assureur sont limitées y compris les frais du procès, aux maxima fixés dans la police », le Tribunal fédéral Suisse estime que « en convenant d'augmenter les montants assurés, conformément aux stipulations de la loi « genevoise » du 8 novembre 1922, l'assureur a implicitement renoncé à se prévaloir des clauses du contrat

est une « interprétation discutable » voir sa note sous l'arrêt précité. Selon lui la somme garantie englobait les dépenses sauf dans le cas où l'assureur, en exerçant la direction du procès, a engagé des frais abusifs.

(218) WASEF, *L'assurance automobile obligatoire* (en arabe), Le Caire 1962, p. 72.

(219) *Idem*.

(220) Tribunal de Grande Instance du Caire, procès 1263/1961, du 29 mars 1962 (inédit) cité par WASEF, *op. cit.*, p. 72, note 1.

(221) Le Code civil italien de 1942 règle la charge des frais de dépense dans son article 1917 de la manière suivante : « Les frais exposés pour résister à l'action du tiers lésé contre l'assuré sont à charge de l'assureur dans les limites du quart de la somme assurée. Toutefois dans le cas où serait due au tiers lésé une somme supérieure au capital assuré, les frais de justice se répartiraient entre l'assureur et l'assuré en proportion de leur intérêt respectif. Et il ne peut être dérogé à cette disposition que dans un sens plus favorable à l'assuré (art. 1932). Voir Jansen BRIGADE, *Assurance automobile*, *op. cit.*, p. 163, pour la question en Belgique, voir pp. 126 et s., dans le même ouvrage — Le droit anglais par une disposition expresse fait peser la charge des frais du procès sur l'assureur — art. 207 (1) du R.T.A. 1960, voir DAVIE's, *The Law of Road Traffic*, 3^e éd., 1961.

dans la mesure où leur application serait incompatible avec le but de cette loi » (222).

Appliquant ces considérations générales au procès en question le tribunal conclut que « la faculté que s'était tout d'abord réservée la défenderesse de déduire les frais du procès du montant de l'assurance ne s'accordait plus avec le but de la loi que dans l'hypothèse où les frais demeureraient au-dessus de la valeur représentée par la différence entre le montant de l'assurance et l'indemnité à payer à la victime; ce n'est donc que dans cette mesure là que la défenderesse était encore en droit de s'en prévaloir ».

Le Tribunal cantonal vaudois (223) a décidé que « s'agissant de frais de l'intervention du lésé ou de ses ayants cause dans le procès pénal dirigé contre le détenteur du véhicule automobile qui a causé l'accident, l'assureur du détenteur est tenu de payer les frais de cette intervention s'ils ont mis à la charge de l'assuré ».

Mais lorsque l'assureur a donné pour direction à l'assuré de ne pas résister aux réclamations du tiers lésé, il ne doit pas les frais de justice occasionnés par la résistance inexcusable de l'assuré et par conséquent l'assureur n'est pas responsable à l'égard du lésé pour ces frais de procès.

II. — LES INTÉRÊTS.

Dans le cas où l'indemnité prononcée par le juge correspond exactement à la somme assurée, la victime aura-t-elle le droit d'avoir les intérêts de cette somme ?

249. — La Cour de cassation française a répondu par l'affirmative. Elle a confirmé, contrairement à la jurisprudence antérieure, la condamnation de la compagnie d'assurance à des intérêts, même lorsque les intérêts dépassent le montant de la somme fixée au contrat.

En effet il y a lieu de ne pas confondre intérêt compensatoire et intérêt moratoire (224). L'assureur n'est pas obligé de payer l'intérêt

(222) T.F. 14 février 1930, R.B.A. VI, n° 275, La Wintherthur c. Dejussel-Blondin.

(223) 30 novembre 1948, J.T. 1950, p. 465 (La Zurich C.B.).

(224) « Les différences entre le régime des intérêts moratoires et celui des intérêts compensatoires sont ceci :

1° Les intérêts moratoires ne consistent jamais que dans les intérêts fixés forfaitairement par la loi ou intérêts légaux, sans que le créancier ait à faire la preuve d'un préjudice ni qu'il puisse prouver, pour obtenir une somme plus ample, un préjudice supérieur. Au contraire, les juges arbitrent librement les intérêts compensatoires.

2° Le point de départ des intérêts moratoires ne peut être que le jour d'une sommation (art. 1153 C. civ.) ; au contraire, les juges peuvent librement fixer le point de départ des intérêts compensatoires (proposition couramment admise et tout à fait différente de la question controversée de savoir si une mise en demeure

compensatoire s'il dépasse la somme assurée. En revanche il est tenu de payer l'intérêt moratoire bien qu'il excède cette somme. Le fait est que l'assureur profite au point de vue économique de l'intérêt financier de l'investissement de la somme assurée jusqu'au jour du paiement de l'indemnité.

250. — Le Tribunal fédéral Suisse adopte la même solution « l'assureur, dit-il (225), n'est tenu de verser des intérêts sur le montant du dommage que dans le cadre des sommes convenues au contrat ou attestées dans le certificat d'assurances ». Dans un jugement plus récent le même Tribunal précise sa pensée en affirmant que « les intérêts mis à la charge de l'assureur ne peuvent dépasser la somme assurée que s'il s'agit d'intérêts moratoires » et de ce fait, il faut que « l'assureur ait été lui-même mis en demeure conformément aux articles 41 LCA et 102 C.O.

En revanche, l'intérêt destiné à placer le lésé dans la situation où il se trouverait si le préjudice avait été réparé immédiatement, fait partie des dommages-intérêts ou de la réparation morale et ne peut donc être alloué en plus de la somme assortie » (226).

251. — L'intérêt, en règle générale, ne compte que du jour de la citation en justice du défendeur. Dans certaines législations, l'intérêt ne compte qu'à partir de la demande expresse dans la citation du paiement de l'intérêt. Quelle est la solution concernant l'assureur ? Dans un arrêt très récent la Cour de cassation de France adopte une solution qui considère l'assureur comme responsable à partir du jour même du jugement correctionnel condamnant l'assuré à des indemnités (227).

est nécessaire pour qu'un créancier ait droit à des dommages-intérêts compensatoires).

3° Les intérêts compensatoires ne peuvent pas se cumuler avec les dommages-intérêts ou l'exécution de l'obligation ; il en est autrement des moratoires frappés de l'impôt.

4° Seuls les intérêts moratoires sont frappés de l'impôt sur les intérêts des créances édicté par l'article 37 de la loi du 31 juillet 1917) voir LALOU, *Les intérêts des dommages-intérêts*, D.H. 1935, chr. 65.

Les intérêts de dommages-intérêts sont-ils moratoires ou compensatoires ? La réponse varie suivant qu'on se place avant ou après le jugement allouant les dommages-intérêts. Avant le jugement, les intérêts de dommages-intérêts ne peuvent avoir qu'un caractère compensatoire, qu'il s'agisse de matières contractuelles ou de matières délictuelles, pour la raison qu'en toutes matières l'allocation de dommages-intérêts présente un caractère non pas déclaratif, mais attributif.

(225) T.F. (2^e cour civ.) 13 septembre 1956, R.B.A. XI, n° 68, Blutter et cons. c. Baloise ; A.T.F. II 512-519 considération 6 ; J.T. 1956.I, 237-243.

(226) T.F. 10 novembre 1959, Zurich et Hons Guy c. Peugeot et Rousseau R.B.A. XI, n° 71.

(227) L'article 1153 du C. civ. fr. modifié par ordonnance n° 59-148 du 7 janvier 1959 dispose que dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme... » (les intérêts) ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. »

Dans l'affaire *Le Continent C/ Marcadet et autres* (228), la Cour suprême française a énoncé les attendus suivants pour rejeter le pourvoi : « que vainement encore le pourvoi reproche à la Cour d'appel d'avoir mis à la charge de la compagnie les intérêts de droit des indemnités accordées aux consorts Marcadet à compter du 27 février 1957, jour du jugement correctionnel, et non du jour de la demande en justice ».

« Qu'en effet, la compagnie, tenue, en vertu de la garantie de se substituer à son assuré, pour le paiement des indemnités dues en raison du sinistre a, à juste titre, été condamnée à verser les intérêts de droit à partir de la décision qui a reconnu le principe et fixé le montant de ces indemnités » (229).

252. — En Suisse il y a un revirement. Dans un premier temps, le Tribunal fédéral (230) estimait que les intérêts moratoires commencent à courir à l'expiration du délai de quatre semaines dès le jour où le preneur d'assurance a informé son assureur qu'il était actionné en justice (231). Mais cette solution fait dépendre le point de départ d'un événement qui peut ne pas se produire, surtout dans le cas où la victime actionne directement l'assureur. Il fallait ou bien déterminer ce point de départ par l'écoulement de quatre semaines du jour de l'accident ou bien si on veut appliquer la règle générale en matière d'assurance à la victime, faire partir l'intérêt quatre semaines après l'assignation de l'assureur par la victime.

Le Tribunal fédéral oscillait entre ces deux solutions. Dans un arrêt non publié de 1947 (232), la Haute Cour suisse a pris en considération le jour de l'accident; l'accident est considéré comme le sinistre. C'est donc quatre semaines après l'accident que commencent à courir les intérêts. Mais un revirement est intervenu récemment et le Tribunal fédéral (233) fait courir le délai de quatre semaines du moment où le tiers lésé avise l'assureur qu'il a une prétention contre lui.

(228) Ch. civ. (1^{re} sect.) du 18 février 1963, Bull. civ. 1963.191.

(229) En Egypte ces intérêts ne courent selon l'article 226 du C. civ. ég. qu'à partir du jour où ils sont demandés expressément en justice. Exigence supplémentaire et survivance de l'interdiction de l'intérêt et de l'usure.

(230) A.T.F. 56 II, p. 219 cité par Chatelain p. 110.

(231) L'arrêt fait ici une application de l'article 41 L.C.A. qui prévoit que « la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention, le Tribunal fédéral estimait alors que ce texte « vaut aussi bien pour l'action du détenteur contre son assureur que pour l'action directe du lésé ». Voir Chatelain *idem*.

(232) Rapporté au J.T. 1952, I, p. 393.

(233) A.I.F. 82, II, p. 466 en allemand, rapporté par Chatelain, p. 110.

Pour notre part nous croyons que l'article 104 du Code fédéral des obligations suisses doit être appliqué ici, et le point de départ de l'intérêt moratoire ne court qu'à partir de la mise en demeure de l'assuré ou de l'assureur de payer l'indemnité. La prétention de la victime contre l'assuré ne doit pas être négligée ici au bénéfice de la prétention contre l'assureur.

SOUS-SECTION

LES EXCEPTIONS RELATIVES A L'ACCOMPLISSEMENT AU NON-PAIEMENT DE LA PRIME

253. — Que le non-paiement de la prime entraîne la suspension de la garantie ou sa résiliation (234) le résultat est pratiquement le même : l'assureur ne doit pas garantir le sinistre survenu après la suspension ou la résiliation. Mais si l'assureur a le droit d'opposer cette sanction à l'assuré, aura-t-il le droit de l'opposer à la victime ? Ici il semble qu'une tendance générale se dégage pour déclarer inopposable à la victime la suspension de la garantie ou de la résiliation. La France, pourtant fait cavalier seul dans ce domaine.

En effet, l'article 13 du décret du 7 janvier 1959, fait échapper expressément « la suspension régulière de la garantie pour non-paiement de prime » à la règle générale de l'inopposabilité à la victime des déchéances (235), mais ici la victime sera indemnisée par le Fonds de garantie si l'exception opposée par l'assureur est reconnue fondée (art. 14 du décret précité). Cette règle s'applique aussi en cas de résiliation (236).

(234) Voir pour la France, PICARD et BESSON, *Les ass. terr.*, 2^e éd., p. 154 et s. Pour la Suisse, KOENIG, *Droit des assurances*, p. 48, pour l'Angleterre, COLLIN-VEAUX, *Law of Insurance*, p. 115 et s., pour l'Egypte voir BADRAWI, *L'assurance, op. cit.*, et *Travaux préparatoires*, T. V, p. 346, et voir pour la Belgique une analyse qui est aussi valable pour la France, H.J. WETS, *Le régime actuel de la suspension de garantie dans la loi du 1^{er} juillet 1965*, Rev. cri. jur. B. 1960, p. 119, et note signée R.V.G., sous Cass. belge, du 13 mars 1961, Bull. ass. p. 268.

(235) Le législateur édicte souvent cette solution quand il s'agit d'assurance de responsabilité obligatoire. Ainsi par exemple pour la responsabilité des architectes, l'article 22, décret du 21 septembre 1941, modifié par celui du 31 mai 1943 ; et pour la responsabilité des chasseurs, l'article 3 des conditions minima, arrêté du 26 mai 1956 (article 366 bis, C. rural) imposent la règle de l'inopposabilité des déchéances postérieures avec opposabilité de la suspension de la garantie pour non-paiement de prime. Cf. Picard et Besson, T. 1, 2^e éd., p. 560, note 126. Les tribunaux français admettaient déjà avant la loi sur l'assurance obligatoire l'opposabilité à la victime de la suspension de la garantie à la suite de non-paiement de la prime, cf. Tribunal civil de Montbrison, 14 novembre 1935, Soulier c. L'Union et Hissler ; Tribunal civil de Marseille (2^e ch.) 23 mai 1938, Julliard c. L'assicuratrice, R.G.A.T. 1938, p. 962 puisque c'est une exception antérieure à l'accident.

(236) Pour que la résiliation de la police ou la suspension de la garantie par consentement mutuel soit opposable à la victime la Cour de cassation exige

Les autres législations établissent dans ce domaine un lien entre le certificat d'assurance et la suspension de la garantie ou la résiliation du contrat où l'assuré doit rendre le certificat d'assurance à l'assureur, ce qui l'empêchera de faire circuler légalement son véhicule, ou l'assureur avertit les autorités publiques pour retirer la carte de circulation de l'assuré. Par ce système, on est certain que le véhicule circulera toujours avec une garantie de l'assureur.

254. — Ainsi en Angleterre l'article 205, alinéa 4 de la R.T.A. 1960 prévoit que dans le cas de résiliation mutuelle du contrat ou en vertu d'une disposition de la police (c'est le cas par exemple de non-paiement de la prime), l'assuré qui a reçu le certificat d'assurance ou de cautionnement doit le rendre dans un délai de sept jours à partir du moment où la résiliation est devenue effective ou faire une déclaration authentique constatant la perte ou la destruction du certificat d'assurance. Et quant à l'opposabilité à la victime de la résiliation du contrat d'assurance, l'article 207 (2) c. de la loi anglaise de 1960 ne permet cette opposabilité qu'à certaines conditions : il faut que la résiliation soit intervenue avant l'arrivée de l'accident, et que le certificat d'assurance soit rendu à l'assureur. Mais la loi n'exige pas que le certificat soit rendu avant l'accident. Il suffit que le certificat soit rendu dans les quatorze jours de la prise d'effet de la résiliation du contrat (237). Ainsi si un accident survient 3 jours après la résiliation de la police, et que l'assureur ne reçoit le certificat qu'après le sinistre, mais encore dans les 14 jours à partir de la résiliation, en l'espèce les 14 jours à

que l'avenant ait une date certaine pour être opposable à la victime (ch. civ. 5 novembre 1945, R.G.A.T. 1946, p. 30 et récemment (Ch. civ. 1^{re} sect. civ.) 30 octobre 1956, *Veuve Demange c. La Cordialité*, R.G.A.T. 1956, p. 353 (pourtant les auteurs de cet arrêt ont usé d'un subterfuge pour ne pas statuer sur le fond du droit), et de la même chambre, 12 mars 1963, *La Prévoyance c. Rival et autres*, R.G.A.T. 1963.487 où la Cour suprême affirme que le droit de la victime ne peut être atteint par « une convention passée postérieurement entre l'assuré et l'assureur, quand même ceux-ci seraient d'accord pour en faire remonter les effets à une date antérieure à l'accident. Ainsi si la demande de suspension du contrat d'assurance avait été adressée à l'assureur avant l'accident mais l'agrément de ce dernier n'a eu lieu qu'après l'accident et si les parties ont convenu de faire remonter les effets de la suspension à une date avant l'accident, « cette convention ne saurait être opposée à la victime » et cf. MAZEAUD et TUNC, *Traité, op. cit.*, T. III, n° 2703-3, p. 941.

Notons que le problème de date certaine ne se pose pas en droit suisse, puisque la date ne joue aucun rôle dans ce système. En Egypte en revanche le problème de date certaine se pose pratiquement dans les mêmes termes qu'en France.

(237) La résiliation est aussi opposable à la victime au cas où l'assuré fait une déclaration authentique constatant la perte ou la destruction du certificat d'assurance à condition que cette déclaration intervienne dans les quatorze jours suivant la résiliation. Il en est de même, si l'assureur poursuit l'assuré, dans le même délai, pour l'obliger à lui rendre le certificat d'assurance.

partir de l'accident, l'assureur est exonéré de sa responsabilité et peut opposer cette exception à la victime.

255. — En Egypte, la résiliation ou la suspension de garantie ne serait pas opposable à la victime tant que le permis de circulation est valable.

L'article 8 de la loi sur l'assurance obligatoire par une disposition particulière et assez judicieuse, interdit à l'assureur et à l'assuré la résiliation du contrat pendant la période de garantie tant que la permission de circuler (renouvelable tous les ans) est en vigueur (238). Cette disposition s'applique aussi à la suspension de garantie en cas de non-paiement de la prime. Si l'assureur a délivré l'attestation d'assurance avant d'encaisser la prime, la victime ne peut guère souffrir de ce fait.

256. — Le législateur suisse résout le problème d'une manière heureuse. Selon l'article 68 alinéa 2, L.C.R. « L'assureur annoncera à l'autorité la *suspension* ou la cessation de l'assurance qui ne produiront leurs effets à l'égard des lésés qu'à partir du moment où le permis de circulation et les plaques de contrôle auront été rendus, mais au plus tard soixante jours après la notification de l'assureur, à moins que l'assurance n'ait été au préalable remplacée par une autre. L'autorité retirera le permis de circulation et les plaques de contrôle dès qu'elle aura reçu l'avis ».

L'alinéa 3 du même article dispose d'autre part, « lorsque le permis de circulation et les plaques de contrôle sont déposés auprès de l'autorité compétente, les effets de l'assurance sont suspendus. L'autorité en informe l'assureur ».

Ainsi un lien étroit est instauré entre l'assurance et la possibilité de circulation du véhicule assuré. Un tel véhicule ne peut circuler que s'il dispose d'un permis de circulation ou d'une plaque de contrôle, ceux-ci ne sont délivrés et maintenus qu'en fonction de l'attestation d'assurance. Et si les autorités publiques se sont abstenues de retirer la plaque de contrôle, malgré la notification de l'assureur, elle seront responsables de leur négligence. Il faut noter d'autre part que l'exception de la suspension de la garantie consécutive au non-paiement de la prime, en plus de la réglementation précédente, tombe sous le coup de l'article 65 L.C.R., alinéa 2, qui dispose que les exceptions découlant du contrat d'assurance ou de la loi sur le contrat d'assurance ne peuvent être opposées au lésé.

(238) La résiliation du contrat d'assurance n'est possible que dans trois cas précis : suppression du permis de circulation, conclusion d'un nouveau contrat d'assurance rendu nécessaire par la modification de certaines caractéristiques du véhicule assuré, aliénation du véhicule.

257. — La convention européenne relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, a adopté une solution analogue. L'article 9, alinéa 2 de l'annexe 1^{re}, dispose que « l'assureur ne peut opposer à la personne lésée la nullité ou la cessation du contrat, sa suspension celle de la garantie, que pour les sinistres survenus après l'expiration d'un délai de 16 jours suivant la notification (faite à l'autorité publique) (239) par l'assureur de la nullité, de la cessation ou de la suspension ». C'est le tour de la France d'adopter ce système.

SOUS-SECTION

LES EXCEPTIONS RELATIVES A L'ACCOMPLISSEMENT OU NON DE CERTAINS ACTES APRES LE SINISTRE

258. — Nous abordons ici la fameuse question des exceptions postérieures à l'événement dommageable. Nous avons déjà évoqué ce problème au moment de l'étude de l'exception dite de « déchéance » (240). Il s'agit ici de connaître dans quelle mesure cette exception est opposable à la victime. Une constatation primaire s'impose, la question de l'inopposabilité de l'exception de déchéance paraît actuellement très banale. Il s'agit d'une règle juridique ancrée solidement dans tous les systèmes juridiques.

La jurisprudence française a admis le principe de l'inopposabilité des exceptions dites de « déchéance postérieure » en l'absence de tout texte (241). L'article 13 (2^o) du décret du 7 janvier 1959 légifère cette solution.

(239) Voir l'article 11 de la convention.

(240) La clause dite de « déchéance » sanctionne en principe, selon la majorité de la doctrine moderne la non-observation des obligations après le sinistre. Voir Picard et Besson, 2^e éd., T. I, p. 189 ; Reitiger, Thèse, Paris 1947, p. 28. Les déchéances antérieures sont considérées comme des cas exceptionnels, cf. BESSON, *La notion de déchéance*, R.G.A.T., 1936, p. 235, surtout dans le cas de la suspension de la garantie à la suite de non-paiement de la prime que M. le Professeur Besson analyse comme une « déchéance en puissance », voir son article, *La suspension dans le contrat d'assurance*, Mélanges H. Capitant, 1937, pp. 79-90.

Autrefois une partie de la doctrine soutenait pourtant que la sanction de la déchéance vise l'inexécution d'obligations aussi diverses que la déclaration exacte du risque et la non-transmission de pièce, c'est-à-dire des exceptions antérieures et postérieures à l'accident, cf. Paul GENT, *Des clauses de déchéance en matière d'assurance contre les accidents*, Thèse, Aix 1911, pp. 34-35 et R. SAVATIER, *Traité de responsabilité*, T. II, pp. 347-349, cette opinion est aujourd'hui abandonnée.

(241) Voir parmi les premières décisions, Trib. civ. de la Seine (1^{er} ch.) 4 mars 1924, Gaz. Pal. 1924.2.615, de Montgason c. L'Urbaine et Seine, et appel Paris du 18 janvier 1926, Gaz. Pal. 1926.1.756 ; Cass. (ch. civ.) 15 juin 1931, R.G.A.T. 1931, p. 802, Le Phénix c. L'Urbaine et Seine et autres.

259. — Ainsi ont été déclarées inopposables à la victime les exceptions de déchéance relatives à la non-déclaration de sinistre (243), ou de la déchéance encourue par le simple retard dans l'exécution de cette obligation (244). A été déclarée aussi inopposable à la victime, la déchéance pour délit de fuite après l'accident (245).

La même règle s'applique à la déchéance pour non-transmission des pièces ou à propos de la clause relative à la direction de procès, ou de la non-reconnaissance par l'assuré de sa responsabilité (246).

Seront déclarées aussi inopposables à la victime, les clauses de la police qui ont pour but de supprimer ou de réduire plus ou moins ouvertement l'attribution de l'indemnité d'assurance à cette victime. Ainsi la clause excluant de l'indemnité, les créanciers de l'assuré (247), est inopposable à la victime. De même la clause interdisant la mise en cause de l'assureur dans le procès entre la victime et l'assureur (248), ne peut gêner la victime. « Il en est de même de la clause interdisant à l'assuré de faire connaître à la victime le nom de l'assureur : elle est frappée de nullité » (249), elle sera donc inopposable à

(242) Voir *supra* sur l'évolution de l'inopposabilité en France.

(243) Angers (1^{re} ch.) 26 novembre 1936, Gaz. Pal. 1936.1549. Tessien et Quet et Cie d'ass. réunies, Appel du Caire, 25 novembre 1951, Rev. légis. et de jurisprudence (en arabe) 5^e année, J.P. 135 ; Trib. civ. Casablanca, 21 juillet 1954, Gaz. Trib. Maroc, 10 janvier 1955, signalé dans les tables de Gaz. Pal. 1951, 1955 V^o Ass. terr., n^{os} 91 et 92, Cass. civ. (1^{re} sect. civ.) 16 juillet 1964, La Vigilance c. Dame de Redon et Dacq, D. 1964, somm. 105.

(244) Cass. (ch. civ.) 29 juillet 1931, R.G.A.T. 1931.1015, La Préservatrice c. Lutian, Paris (1^{re} ch.), 5 janvier 1945, R.G.A.T. 1945.58, Dr. X et Com. Assurances générales c. Dame Y. (dans une affaire d'assurance de responsabilité professionnelle du médecin), Nîmes, 16 janvier 1954, R.G.A.T. 1955, p. 259, note A.B. Lacombe c. Lucia Lasavoyarde et Duclos ; Trib. Com. Saint-Etienne, 13 juillet 1934, J.C.P. 1934, p. 1135, Cass. civ. (1^{re} sect. civ.) 1964, La Vigilance c. Dame Redon et Ducq, D. 1964, Somm. 105.

Parfois, la jurisprudence pour faire échapper l'assuré ou la victime à la déchéance consécutive au retard dans la déclaration du sinistre, affirme que le point de départ de la déclaration ne court que du jour où l'assuré peut apprécier les conséquences de l'accident et savoir qu'elles peuvent entraîner la garantie de l'assureur, voir Cass. civ. (1^{re} sect. civ.) 4 mai 1955, R.G.A.T. 1955, p. 316, Union et Phénix espagnol c. Veuve Daprat ; dans le même sens, Cour d'appel mixte (Alexandrie) 10 février 1949, Bull. LIX, p. 83.

(245) Trib. civ. Rouen (2^e ch.) 15 décembre 1938, Gaz. Pal. 1939.1345.

(246) MM. Picard et Besson soutiennent que l'assureur peut opposer à la victime la reconnaissance de responsabilité ou la transaction faite par l'assuré seul « car, affirmant-ils, bien qu'il s'agisse d'un fait postérieur à la réalisation du dommage, on est en présence d'une condition à laquelle l'assureur a subordonné sa garantie » voir *Les assurances terrestres*, id. 1950, p. 560, n^o 386 position maintenue dans la deuxième édition.

(247) MAZEAUD et TUNC, *Traité*, T. III, p. 931.

(248) Cf. voir le fameux arrêt de cassation du 14 juin 1926.5, 1927.1.25 et note Esmein ; D. 1927.1.57 rapport Ambroise Colin et note Josserand et *supra* et Alger 12 novembre 1930, L'Union C. Epoux Besson et Amarger, R.G.A.T. 1931.334, note M.P. Aix (1^{re} ch.) 25 novembre 1930, R.G.A.T. 1931, p. 575, note M.P. Quintana c. La Providence.

(249) MAZEAUD et TUNC, *Traité*, T. III, p. 931, n^o 2699.

la victime. De même la clause par laquelle l'assureur ne s'oblige à payer l'assuré qu'après que celui-ci ait indemnisé la victime (250).

260. — Des solutions analogues sont admises en Angleterre, en Suisse et en Egypte.

Dans ces deux derniers pays un texte général rend inopposables à la victime, toutes les exceptions : l'article 68 de L.C.R. Suisse et l'article 19 de la loi sur l'assurance automobile obligatoire égyptienne. En vertu de ces deux dispositions, tous les faits et circonstances qui font perdre à l'assuré son droit contre l'assureur, qu'il s'agisse de l'application d'une disposition législative ou contractuelle, ne peuvent être opposés par l'assureur à la victime. Il doit indemniser d'abord la victime, quitte à avoir un recours contre l'assuré manquant à ses obligations.

La loi égyptienne ne parle pas de déchéance. Elle ne parle que d'un droit de recours de l'assureur contre l'assuré au cas où l'assureur a versé l'indemnité à la victime. L'article 16 dit que la police peut imposer certaines obligations raisonnables et non abusives à l'assuré, mais que la non-exécution de ces clauses est inopposable à la victime.

261. — En Angleterre, il y a un texte général, l'article 206 (2) du R.T.A. 1960, qui rend inopposables à la victime toutes les exceptions nées après l'accident (251). Malgré ce texte le problème se pose de savoir si la clause d'arbitrage est opposable à la victime. A cet effet, on dispose d'un arrêt qui a jugé une affaire relevant à la fois du third parties (Rights against insurers) A.C.T. 1930 et du R.T.A. 1930, l'assuré étant tombé en faillite, c'est l'affaire *Freshmater v. Western Australian Insurance Co* (1933) I.K.B. 515.

Une police d'assurance de responsabilité contenait une clause selon laquelle une sentence arbitrale est une « condition precedent » à toute poursuite judiciaire contre l'assureur. La victime de l'accident obtient un jugement contre l'assuré responsable, celui-ci tombe en faillite. La victime poursuit l'assureur en vertu de la section I, de Third Parties (Rights against insurers) ACT 1930 et de la section 36'4) du R.T.A. 1930. L'assureur demande de surseoir le procès en application de la clause de la police.

Le King's Bench division a donné raison à l'assureur. Selon les juges anglais, les deux lois de 1930 n'ont en rien affecté les droits de la compagnie d'assurance, celle-ci peut alors se prévaloir de la clause arbitrale en face de la victime et exiger une sentence arbitrale préalable à toute poursuite de l'assureur (252).

(250) *Idem*.

(251) Colinvaux, précité, p. 345.

(252) La question se posait de savoir si l'assureur peut invoquer la clause arbitrale en cas où il invoque « la nullité » de la police. La difficulté venait de

Nous croyons que si cette solution peut être défendue quand il s'agit de l'application de la *third parties (rights against insurers) act 1930* qui a mis simplement la victime en place de l'assuré en cas de la faillite ou de la confiture de celui-ci, elle ne peut être soutenue en application du *R.T.A. 1930-34* ou *1960*. En effet, en vertu de ces lois, la clause arbitrale n'est pas mentionnée parmi les causes qui permettent à l'assureur de ne pas exécuter sa prestation.

Maints changements dans la jurisprudence sont intervenus pour limiter implicitement la portée de l'arrêt *Freshwater v. Western Australian Insurance Co.*

262. — D'abord l'arrêt *Dennhy v. Bellamy (1938) 2 All E.R. 262*, qui statuant sur la section 3 (4) de l'*Arbitration act. 1934* (l'actuelle sect. 25 (4) de l'*arbitration act. 1950*) a donné au juge le droit de déclaré sans effet la clause *Scott v. Avery* en vertu de laquelle une sentence arbitrale est une « condition precedent » à toute poursuite contre l'assureur.

D'autre part l'arrêt *Harman v. Crilley (1943) K.B. 168 (1943 I All E.R. 140* et à propos duquel il est jugé que la question de savoir si des assurés peuvent ou non se prévaloir de la garantie de l'assurance ne peut pas être affectée par la clause *Scott v. Avery*.

263. — Enfin, et c'est de loin la plus importante restriction, c'est la déclaration de janvier 1957 sur l'abandon de la clause d'arbitrage. Cette déclaration est faite par « *The British Insurance Association and Lloyds* » et en vertu de laquelle les assureurs s'engagent à ne pas demander le sursoi de l'action en application de la clause d'arbitrage si les assurés portent leurs actions concernant la question de garantie de l'assurance devant une juridiction du Royaume-Uni.

Cette déclaration a été émise à un moment tel que the *Law Reform Committee* sur les conditions et les exceptions dans les polices d'assurance de 1959 a préféré ne rien proposer sur la question d'arbitrage, bien qu'elle soit une des quatre matières qui sont l'objet de discussion.

La portée de la déclaration de 1957, bien que très grande, est limitée :

- Elle ne s'applique ni au contrat de réassurance, ni à l'assurance maritime et aérienne, ni à l'assurance-crédit, ni à

l'ambiguïté du terme « void » ou « avoid » que nous avons mentionné plus haut. Comment l'assureur peut-il à la fois prétendre à l'annulabilité de la police et se réfugier derrière la clause d'arbitrage ?

La question est résolue dans l'affaire *Heyman v. Darmins (1942) A.C. 356*, suivi par *Woolf v. Collis Removal Service (1948) I.K.B.II* ; une distinction est à faire : si l'assureur décline simplement sa garantie en vertu d'une clause de la police il peut invoquer la clause d'arbitrage. En revanche s'il invoque le fait qu'il n'y a pas eu du tout contrat, la non-existence de celui-ci ou sa nullité *ab initio*, l'assuré ne peut pas se prévaloir d'une clause arbitrale.

aucune opération d'assurance effectivement négociée et à propos de laquelle une clause d'arbitrage a été stipulée.

La déclaration s'applique à toutes les autres opérations d'assurance. Pourtant la déclaration ne joue pas; en d'autres termes, les assureurs peuvent invoquer les clauses d'arbitrage :

1° si l'objet du procès est relatif uniquement à la question de déterminer le montant de la garantie, le principe de cette garantie ayant été admis par l'assureur;

2° si l'objet du procès porte en partie sur la question de la garantie et en partie sur la question du montant de la garantie et si l'assuré n'accepte pas qu'une fois que la garantie est due, la détermination de son montant étant alors faite par le procédé indiqué par la clause arbitrale (voir Bergham's, *op. cit.*, pp. 656-657).

Cette déclaration a été rendue nécessaire par le fait que contrairement à ce qu'on soutient couramment, la procédure d'arbitrage est longue et coûteuse contrairement à ce qu'elle est dans la justice anglaise surtout... le Commercial Court (voir des exemples de cette célérité, *British Imex Industries v. Midland Bank* (1958) 1 Q.B. 542 et *Beter Cassidy Seed Co v. Osuustakkukauppe I.L.* (1957) 1 Lloyd's Rep. 25 (Devlin J.) cité par Bergham's (p. 657).

Lord Simonds, dans l'affaire *Fairelough Dodd Jones Ltd v. Vautol Ltd* (1956) 3 All. E.R. 921, a eu raison quand il dit qu'il n'y a aucun avantage à recourir à la procédure d'arbitrage dans le cas où une question essentielle du droit est en jeu, puisqu'elle doit être tranchée en dernier ressort par les tribunaux.

*
**

CONCLUSION

264. — L'étude de la règle de l'inopposabilité des exceptions à la victime nous a amené à connaître les diverses sanctions qu'encourt l'assuré-responsable. Deux points ont retenu notre attention : le critère de distinction entre les différentes sanctions d'assurance et l'inopposabilité des exceptions antérieures.

Sur le premier point, constatant après une analyse de la jurisprudence française que le critère essentiel entre les diverses sanctions en matière d'assurance est la volonté des parties, nous avons montré l'insuffisance de ce critère et l'abus qui peut en résulter. Selon qu'il existe ou non une clause spéciale dans la police, un fait minime de

l'assuré peut entraîner la perte de son droit à la garantie. Inversement un fait très important sur le risque peut ne donner lieu à aucune sanction, s'il n'y a pas de clause précise. Aussi sommes-nous amené à formuler un autre critère qui ne tienne compte que de l'aggravation réelle du risque et en dehors de toute référence aux clauses de la police. Selon notre critère les sanctions qui ne sont que de « peine privée » seront bannies. Les clauses de déchéance de nullité et d'exclusion recevront une qualification nouvelle, et le juge réduira l'effet de ces sanctions pour ne tenir compte que de l'augmentation de la fréquence ou de l'intensité du risque. Si l'assuré transgresse une clause précise de la police lui infligeant une sanction déterminée — la déchéance ou l'exclusion — le juge n'appliquera cette sanction que si la non-observation de cette clause a eu pour résultat l'aggravation réelle du risque et la sanction se limitera à une réduction proportionnelle à cette aggravation.

265. — Sur le deuxième point, nous avons établi que le contrat d'assurance de responsabilité s'analyse en une délégation imparfaite qui implique la reconnaissance de l'opposabilité de toutes les exceptions, qu'elles soient antérieures ou postérieures à l'avènement dommageable. Ce principe confirme le « détachement » du droit de la victime contre l'assureur de celui de l'assuré contre ce dernier. Le droit propre de la victime n'est pas celui de l'assuré. Il ne s'agit pas d'une transmission active comme le soutient l'opinion dominant, mais d'une transmission passive qui a eu lieu par le jeu de l'assurance de responsabilité. L'assureur se présente comme un deuxième débiteur qui prend en charge la responsabilité de l'assuré. Cette dualité de débiteurs sera déterminante quant à la mise en œuvre du droit de la victime : c'est ce que nous allons voir dans la deuxième partie en étudiant l'action directe.

DEUXIEME PARTIE

LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT PROPRE DE LA VICTIME L'ACTION DIRECTE CONTRE L'ASSUREUR

266. — Nous avons montré dans la première partie de cette étude les facteurs en faveur de la reconnaissance d'un droit propre de la victime d'un accident d'automobile contre l'assureur. Nous avons étudié la nature de ce droit et son étendue. Dans cette deuxième partie, nous étudierons le moyen de faire prévaloir ce droit devant les tribunaux.

Normalement, l'assureur paye la victime dans la mesure de l'étendue de son droit. Mais il n'en est pas toujours ainsi : l'assureur peut contester l'existence du droit propre; il peut y avoir une contestation sur son étendue. C'est alors qu'apparaît la nécessité de donner à la victime une action à l'égard de l'assureur. C'est d'ailleurs sur le terrain de la procédure que s'est engagée la controverse sur la recevabilité de l'action directe et la compétence du tribunal pour connaître de cette action. Des raisons historiques sont à l'origine de ces controverses. Le problème de l'action directe a été posé principalement sur le terrain de la connexité, connexité entre les deux actions, celle de la victime contre l'assuré et de l'assuré contre l'assureur. Sans avoir présent à l'esprit ce lien de connexité il est malaisé de comprendre la controverse sur le caractère indépendant ou subsidiaire de l'action directe et sur l'exigence de la présence de l'assuré à côté de l'assureur

dans l'action directe. Ce lien de connexité était aussi un leitmotiv plus ou moins avoué dans presque toutes les discussions sur la compétence de l'action directe de la victime contre l'assureur. Il en est de même de l'opposabilité de la chose jugée. Le problème n'a pas été sans influence sur la solution donnée quant aux causes de l'extinction de l'action directe.

PLAN

267. — Nous diviserons notre étude en deux chapitres.

Le premier sera consacré à l'exercice à l'action directe.

Le deuxième, plus restrictif, sera consacré à l'exercice de cette action directe.

Le premier chapitre se divisera en trois sections. Dans une première section, il sera question des conditions de l'exercice de l'action directe et surtout du caractère principal ou subsidiaire de l'action directe. La deuxième sera consacrée au problème de l'opposabilité de la chose jugée et de son influence sur l'action directe. Au tribunal compétent de l'action directe sera consacrée la troisième section.

Le deuxième chapitre comportera trois sections sur les divers modes de l'extinction de l'action directe : la compensation, la confusion et la prescription seront tour à tour évoquées.

CHAPITRE PREMIER

Les conditions de l'exercice de l'action directe

268. — L'action directe, comme nous l'avons vu, n'est que la mise en œuvre du droit propre de la victime. Si la responsabilité de l'assuré envers la victime est une condition préalable à l'existence du droit propre, il y a lieu de se demander si cette responsabilité doit être préalablement établie à l'encontre de l'assuré avant l'engagement d'une action directe contre l'assureur. En d'autres termes, la mise en cause de l'assuré est-elle nécessaire ? Quand ? Et comment ?

Les divers systèmes juridiques adoptent des solutions divergentes à ces questions. Certains exigent que la victime ait obtenu un jugement définitif contre le responsable-assuré pour pouvoir agir par la voie de l'action directe contre l'assureur. Les systèmes qui adoptent l'antithèse de cette solution permettent à la victime d'actionner l'assureur, sans nécessité de mise en cause de l'assuré, pour déterminer le principe de la responsabilité et même pour déterminer le montant du dommage. Une troisième solution, et qui peut présenter la synthèse, n'exige pas un jugement préalable contre l'assuré, mais en revanche exige la mise en cause de l'assuré et de l'assureur dans le même procès.

La divergence des solutions est due à la conception que l'on se fait de l'action directe. La question est de savoir si l'action directe contre l'assureur est une action indépendante, ou au contraire, une action subsidiaire. L'action directe contre l'assureur est-elle distincte de l'action de la victime contre l'assuré ou n'est-elle qu'une action subsidiaire à celle-ci ?

La réponse est importante pour résoudre non seulement la question de la mise en cause de l'assuré, mais aussi celle de la détermination du Tribunal compétent.

SECTION PRÉLIMINAIRE

LE CARACTERE PRINCIPAL DE L'ACTION DIRECTE

269. — Après tant de vicissitudes, la tendance générale qui se dessine en droit comparé est que l'action directe est détachée (1) de l'action de la victime contre l'assuré et de celle de l'assuré contre l'assureur.

— La jurisprudence égyptienne est hostile à l'idée qui fait de l'action directe une simple action subsidiaire à l'action de la victime contre l'assuré (2). Le Conseil d'Etat égyptien a, dans un avis (3), insisté sur le principe de l'action directe. La loi sur l'assurance automobile obligatoire de 1955 ne subordonne à aucune condition la condamnation de l'assureur à payer l'indemnité à la victime.

De même la jurisprudence et une partie de la doctrine se prononcent pour l'indépendance de l'action directe, considérant l'assureur du responsable comme tenu envers la victime, en vertu d'une responsabilité légale et répondant solidairement du dommage causé à la personne lésée; on conclut que l'action directe est complètement détachée du contrat d'assurance. Elle devient une action entièrement indépendante, d'une part, par rapport à l'action de l'assuré contre l'assureur, et d'autre part, par rapport à l'action de la victime contre le responsable (4).

270. — En France, on est arrivé à reconnaître, dans une certaine mesure, que « le droit de la victime est plus fort que celui de l'assuré contre l'assureur », et par conséquent, il se détache partiellement de ce dernier et l'action directe acquiert, par là même, une indépendance et une originalité particulières (5).

Quelle est la signification de cette indépendance de l'action directe contre l'assureur ? On ne saurait jamais trop insister sur le fait que c'est une indépendance procédurale.

(1) Cf. René PIRET, *Du droit propre de la personne lésée contre l'assureur*, R.T.D.C. 1956, 634 et 635 (l'auteur, dans cet article analyse le système belge de l'assurance automobile obligatoire) et PICART et BESSON, *Les Assurances terrestres*, op. cit., p. 527, Cass. (Ch. Civ.) 13 avril 1938, R.G.A.T. 1938, p. 485, Bernard & Cie c. L'Activité Française, où la Cour suprême parle d'une action directe se détachant de l'action de l'assuré.

(2) Cf. l'arrêt de la 3^e Ch. du Tr. de Gde Instance du Caire n° 1171/61 (précité) où il affirme que l'action directe est une action principale. Cf. WASEF, *Ass. Auto*, op. cit., p. 179, note 2 et les deux arrêts n° 303 et 362/78 du 2 janvier 1961 de la Cour d'appel du Caire.

(3) Avis n° 91/3/258 daté du 18 avril 1961 (inédit).

(4) KALAV, op. cit., p. 95.

(5) PICARD et BESSON, *Les Assurances terrestres*, op. cit., 1950, p. 527.

271. — Il convient, aujourd'hui, de chercher le mécanisme des actions de la victime contre l'assureur. En réalité, la victime a, contre l'assureur, *deux actions directes* qui s'exercent à des époques différentes, suivant que la victime a déjà eu ou non un jugement contre l'assuré responsable (6).

Si la victime n'a pas assigné l'assuré, elle peut porter son action contre l'assureur, et nous montrerons la possibilité d'une telle solution. Cette action est une véritable action directe qui tend à déterminer le principe de la responsabilité, le montant du dommage et la condamnation de l'assureur à payer l'indemnité allouée.

Dans le cas où la victime a déjà acquis un jugement contre l'assuré, son action contre l'assureur se ramène à une action en voie d'exécution. Dans cette éventualité, l'assureur, comme nous le montrerons plus loin, ne pourrait, en pratique, discuter ni le principe de la responsabilité, ni le montant du dommage. Il ne pourrait que démontrer qu'il a une exception opposable à la victime.

272. — Cette décomposition de l'action directe en deux, suivant qu'elle est intentée contre l'assureur avant ou après l'intervention d'un jugement contre l'assuré, est nécessaire et utile pour résoudre un certain nombre de problèmes. Qu'il s'agisse de la mise en cause de l'assuré, de la compétence territoriale ou de la prescription, cette distinc-

(6) Cette distinction repose sur l'idée « que la contestation d'un droit ou sa protection judiciaire met fin à sa vie » voir la thèse de notre collègue et ami S. TANACHO, *L'obligation judiciaire*, Thèse, Paris 1964, p. 227 (et voir la critique de cette idée sur le plan du contrat, la thèse de notre collègue et ami, « L'Adaptation du contrat aux circonstances économiques », Thèse, Paris 1965, pp. 590 et s.).

Ainsi la victime est investie d'un droit qui subit une novation nécessaire s'il est couronné par un jugement.

Un droit à réparation naît du jour de la réalisation du dommage et le droit à l'indemnité ne naît qu'à partir du jugement allouant des dommages-intérêts, *idem*, p. 227. Voir aussi sur cette distinction, L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Thèse, Paris 1933 ; H. LALOU, *Déclaratif ou attributif ? Caractère des jugements rendus en matière de responsabilité civile*, D.H. 1936, p. 71.

Si on reconnaît un droit propre de la victime contre l'assureur, le phénomène de novation nécessaire après un jugement se produit. Ainsi logiquement, la victime peut poursuivre l'assureur à deux reprises : d'abord en vertu de sa créance à réparation, si elle n'a pas encore obtenu un jugement contre l'assuré responsable ; ensuite pour exécuter sa créance de dommages-intérêts si elle a déjà poursuivi l'assuré et a obtenu un jugement contre lui.

Sur le plan du droit comparé, il y a des systèmes qui reconnaissent à la victime les deux actions, ce qui se traduit en pratique par la non-exigence de la mise en cause de l'assuré (c'est le cas de la Suisse et de l'Egypte). Il y en a d'autres qui donnent le droit d'action directe seulement pour protéger la créance de dommages-intérêts et qui se traduisent en pratique par l'exigence d'une poursuite préalable contre l'assuré (c'est le cas de l'Angleterre). La troisième tendance en reconnaissant les deux actions exige que l'assuré soit présent au débat (c'est le cas de la France).

tion s'avère indispensable. S'agissant de la mise en cause de l'assuré (7), on pourrait dire que, sur le plan du droit comparé, il y a des systèmes qui reconnaissent à la victime deux actions directes : une action avant la condamnation de l'assuré, l'autre après la prononciation de cette condamnation. D'autres systèmes ne reconnaîtront, en revanche, qu'une seule action directe, une action qui ne servirait qu'à rendre opposable à l'assureur le jugement obtenu préalablement contre l'assuré.

— S'agissant de la compétence territoriale (8), la solution à donner sera fonction de l'action intentée contre l'assureur. Si, pour la première action, le Tribunal du domicile de l'assuré peut servir de for, en revanche, si c'est la deuxième action, c'est le for de l'assureur qui est compétent.

Quant à la prescription, la distinction entre les deux actions directes dans le temps, libère surtout la solution française de la contradiction dans laquelle elle est prisonnière. Il y aura deux points de départ de la prescription de l'action de la victime contre l'assureur. La première se prescrit à partir du jour de l'accident, la prescription de la seconde aura comme point de départ la condamnation de l'assuré responsable (9).

273. — Après avoir exposé l'intérêt de cette distinction, il faut chercher dans quelle mesure les systèmes juridiques reconnaissent une ou deux actions directes contre l'assureur. C'est le problème qui se pose normalement de savoir si la victime doit ou non mettre l'assuré en cause pour pouvoir actionner l'assureur. Nous exposerons premièrement le cas de la mise en cause de l'assuré et, deuxièmement, nous étudierons le cas où un jugement définitif est nécessaire à l'exercice de l'action directe. Ensuite nous exposerons une solution de compromis qui fait juxtaposer l'action contre l'assuré et l'action contre l'assureur au même moment. Mais auparavant nous analysons le rapport entre l'assureur et l'assuré vis-à-vis de la victime, sous le titre de l'interdépendance et l'indivisibilité de l'obligation de l'assuré et de l'assureur.

(7) *Infra.*

(8) *Infra.*

(9) *Infra.*

SECTION I

L'INTERDEPENDANCE ET L'INDIVISIBILITE
DE L'OBLIGATION DE L'ASSURE ET DE L'ASSUREUR
FACE A LA VICTIME

Quel est le lien qui existe entre l'assuré et l'assureur vis-à-vis de la victime ?

Ce lien est-il une solidarité ou une solidarité imparfaite, ou un simple concours d'action ? Sont-ils obligés à titre conjoint ou *in solidum* ? Leurs obligations sont-elles indivisibles ? Jurisprudence et doctrine ne sont point d'accord sur le qualificatif à donner à ce lien de droit qui unit l'assureur et l'assuré. Nous exposerons tour à tour le problème en droit français et en droit suisse.

§ 1. — La solution en droit français.

274. — Parmi ces qualificatifs il semble que le caractère conjoint de la dette de l'assureur et de celle de l'assuré doit être éliminé. « La qualité de débiteurs conjoints implique en effet au sens propre, division des obligations entre ceux qui y sont tenus de telle manière que chacun d'eux ne puisse être poursuivi que pour sa part de la dette » (10).

Dans un arrêt singulier la Cour d'appel de Rouen (11) a admis la condamnation *conjointe* de l'assureur et de l'assuré responsable, et « qu'à défaut par l'arrêt d'avoir fixé une base de division spéciale l'obligation mise ainsi à la charge des susnommés doit se diviser entre eux par portions viriles, c'est-à-dire par moitié ». La Cour de cassation n'a pas eu grand-peine à casser l'arrêt qui a donné lieu à interprétation. « Attendu que ces deux débiteurs tenus de dettes différentes par leur cause et leur objet, n'ont pas la qualité de débiteurs conjoints ; que Tailleux est tenu à raison des fautes de son préposé, que la dette de la compagnie, procédant de la convention d'assurance est limitée au montant du capital assuré » (12).

(10) PICARD et BESSON, *Les Assurances terrestres*, op. cit., 2^e éd., p. 508.

(11) 2^e Ch., 6 mars 1931, R.G.A.T. 1931, p. 819, Mutuelle Générale Française c. Dupont et Tailleux ; il s'agissait d'un jugement interprétatif de l'arrêt du 17 octobre 1929, voir la prochaine note.

(12) Cass. (ch. civ.) 27 février 1933, R.G.A.T. 1933, p. 555, Mutuelle Générale Française, c. Dupont et Dupont ; l'arrêt cassé de la cour de Rouen du 17 octobre 1929 est reproduit.

275. — Il reste donc à choisir entre la solidarité, la solidarité imparfaite (appelée concours d'action en Suisse), et l'indivisibilité ou l'obligation *in solidum*.

Certains tribunaux en France ont condamné l'assureur et l'assuré « conjointement et solidairement » (13), à payer l'indemnité due à la victime. Certains tribunaux inférieurs en Egypte suivent cette voie (14).

Mais cette tendance est combattue par la Cour de cassation française suivie par certains tribunaux inférieurs, et soutenue par la doctrine. Selon la Cour suprême française, il n'appartient pas aux juges du fond d'imposer à l'assureur « les effets de la solidarité avec les personnes responsables, alors qu'ils n'établissent pas que la solidarité ait été stipulée dans le contrat d'assurance » (15). Une condamnation solidaire de l'assureur et de l'assuré est donc « sans base légale » (16). Ce sont les mêmes raisons qui militent contre le caractère conjoint de l'obligation, qui militent pour réfuter le caractère solidaire. « L'assureur, dit le Tribunal d'instance d'Abdin, est tenu en vertu du contrat, les responsables assurés sont tenus délictuellement. Ainsi il ne peut y avoir aucune solidarité entre l'assureur et l'assuré responsable » (17). « La solidarité ne peut résulter, avait jadis affirmé la Cour d'appel mixte, que d'une stipulation expresse (18), ce n'est pas le cas

(13) Cour d'appel de Paris (7^e ch.) 12 décembre 1929, R.G.A.T. 1930, p. 333. La Préservatrice c. Dame Le Guen, note M.P. ; Cour d'Alger, 12 novembre 1930, R.G.A.T. 1931.334, l'Union c. Epoux Blesson et Amerger.

(14) Tribunal d'instance de Guizah 19-4-1961, procès n° 652, 1962 (inédit), Argir et Zakharyodikis c. Farouk Nour Eddin et autres, Tribunal correctionnel de Saïda du 28-5-62 procès n° 2950, 1961 (inédit) le tribunal emploie le terme Dhamen Moutadhamen, qui est à peu près du point de vue de la pureté du langage, similaire à l'expression « conjointement et solidairement ».

(15) Cass. civ., 4 décembre 1945, D. 1947.485, note P.L.P. casse l'arrêt seulement du chef qu'il rend solidaire l'obligation de l'assureur de celle des personnes responsables du sinistre, et renvoie l'affaire devant la Cour d'appel de Besançon ; dans le même sens, Cass. crim., 26 avril 1952, D. 1953, somm. p. 33.

(16) Paris, 18 juillet 1931, J.C.P. 1931, p. 924, dans le même sens, PICARD et Besson, *Traité, op. cit.*, T. III, p. 670 et la jurisprudence citée, note 4, et la note de P.L.P. sous Cass. du 4 décembre 1945 précité. Cf. Civ. 1^{re} C. partielle, 7 décembre 1964, Garantie Mutuelle des Fonctionnaires et autres ; J.C.P. 1965.IV, p. 5.

(17) Abdin du 30-11-60, procès n° 54/1960 inédit, ce jugement se réfère à l'autorité du recteur Kamel Maurecy, contrat d'assurance, p. 359, n° 345. Kamel Maurecy cite comme autorité l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 juillet 1931 précité et 25 juillet 1931, R.G.A.T. 1931, pp. 861 et 1026, ainsi par le canal de la doctrine égyptienne, la jurisprudence en Egypte continue à suivre la jurisprudence française.

(18) C'est la règle générale dans les systèmes égyptien, suisse, français. L'article 297 du C. civ. égyptien dispose que la solidarité entre... débiteurs ne se présume pas. Elle naît de la convention ou de la loi. L'article 143 du C.O. suisse porte la même solution « il y a solidarité entre plusieurs débiteurs lorsqu'ils déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier chacun d'eux soit tenu pour le tout. A défaut d'une semblable déclaration la solidarité n'existe que dans les cas prévus par la loi ». Le Code Napoléon contient une disposition analogue.

en l'espèce, ou d'une disposition de loi » (19).

276. — Vu cette opposition catégorique à la solidarité la doctrine et une partie de la jurisprudence cherchaient de nouveaux procédés. Ce fut l'avènement de l'obligation *in solidum* (20) ; la Cour d'appel de Paris (21) déduit ce caractère de l'article 2102, C. civ. Cet article, estime la Cour, fait « de l'assureur et de l'assuré des débiteurs tenus *in solidum* et à l'égard desquels l'action, tend, en réalité au même but : la réparation du préjudice causé par l'auteur de l'accident, celle dirigée contre l'assureur par la victime ne faisant que poursuivre la réalisation et le transfert dans son patrimoine d'une créance contre l'assuré en vertu du privilège qui lui est attribué ». Cette opinion fut soutenue par la doctrine la plus autorisée (22). L'obligation *in solidum*, pour cette doctrine, résout le problème du rapport de l'assuré et l'assureur face à la victime. On n'a point besoin d'une clause expresse ou de la loi comme pour la solidarité pour déclarer l'obligation *in solidum*. Celle-ci « découle de la nature des choses, tandis que la solidarité est une qualité accidentelle, une modalité ajoutée à l'obligation, l'obligation au total tient à la nature même du rapport juridique, c'est une application de certains principes généraux qui régissent ce rapport » (23). Ainsi, à la différence de la solidarité qui s'analyse en une unité d'objet et pluralité de liens, « on peut décrire la situation née de l'obligation *in solidum* en disant qu'il y a à la fois pluralité d'objet

(19) Cour d'appel mixte (Egypte) 2 juin 1937, Bull. XXIX, p. 247 ; dans le même sens, cass. français (C. civ. 2° sect. civ.) 31 mai 1960, Bull. Cass. 1960, 11, n° 362. Beurre et autres c. Lerch et autres.

(20) L'avènement de la notion de l'obligation *in solidum* n'est pas étranger à l'évolution constatée dans les systèmes juridiques depuis le début du XIX^e siècle et qui tend à reconnaître de plus en plus le rapport de solidarité entre les coauteurs. Le Code Napoléon de 1804 ne prévoit pas la solidarité en vertu de la loi entre les coauteurs de délit. La jurisprudence a dû intervenir et forger un nouveau concept que nous analysons plus loin, l'obligation *in solidum*. Le Code des obligations suisses de 1938 dispose expressément dans son article 50 que, « lorsque plusieurs ont causé ensemble un dommage, ils sont tenus solidairement de le réparer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice ». Il régit dans son article 51 ce que les *juristes suisses* appellent le *concours d'action* : « Lorsque plusieurs répondent du même dommage en vertu de causes différentes (acte illicite, contrat, loi) les dispositions légales concernant ceux qui ont causé ensemble un dommage s'appliquent par analogie. » Le Code civil égyptien de 1948 suit le Code helvétique du C. C. en disposant que « lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un fait dommageable, elles sont obligées solidairement à la réparation du dommage », art. 169 du C. civ. eg.).

(21) (4^e Ch.) 10 février 1932, R.G.A.T. 1932.513, Ducressons v. 2° Europe (1^{re} ch.) 5 janvier 1945, R.G.A.T. 1954.58, Dr. X et Compagnie des Assurances terrestres c/ Dame Y. (il s'agit de responsabilité professionnelle de médecin).

(22) Note P.L.P. sous Cass. 4 décembre 1945, D. 1947, p. 485 ; PICARD et BESSON, *Traité, op. cit.*, T. III, pp. 670-672, MARTY et RAYNAUD, *Droit civil, op. cit.*, T. II, p. 803 ; Picard et Besson, 2^e éd., p. 568.

(23) MARTY et RAYNAUD, *Droit civil, op. cit.*, T. II, p. 801, n° 797.

et pluralité de liens » (24). Mais cette pluralité n'est que du côté passif (25). En revanche, il y a unité d'obligation du point de vue actif (26). En effet « il y a une seule créance pour plusieurs dettes qui dépendent les unes des autres sous le rapport de leur extinction » (27). Le créancier n'a droit qu'à un seul paiement (28).

277. — La Cour de cassation laisse le terme se propager. Il a fait fortune. Subitement un arrêt très singulier bannit l'obligation *in solidum*. La Cour de cassation casse un arrêt du fait qu'il a condamné l'assuré et l'assureur *in solidum* (29).

Mais il est à remarquer que la Cour suprême n'affirme pas qu'il n'y a pas d'obligation *in solidum*. Ce qu'elle affirme, c'est l'inexistence d'un lien de solidarité entre ces deux codébiteurs. C'est d'ailleurs mot pour mot les mêmes motifs qui ont conduit la Cour de cassation à rejeter la solidarité entre l'assuré et l'assureur (30). « Ce qui est assez curieux » (31). S'agit-il comme l'a demandé M. Meurisse, du

(24) *Idem*, p. 803, n° 799.

(25) PICARD et BESSON, *Traité*, T. III, p. 671.

(26) MARTY et RAYNAUD, *idem*.

(27) PICARD et BESSON, *idem*.

(28) VINCENT, *La Solidarité passive*, Rev. trim. de Dr. civ., 1939, p. 667.

(29) Cass. (Ch. civ., 2° sect. civ.) 30 avril 1960, R.G.A.T. 1961, p. 354, note A.B. Bull. Cass. 1960, II, n° 273 (3°) Chaigneau et la Mutualité Industrielle c. Dlle Louit.

En effet la Cour suprême casse l'arrêt de la Cour de Poitiers du 3 février 1958, du fait qu'elle prononce la *solidarité* entre l'assuré responsable et l'assureur, bien que la Cour de Poitiers les eût condamnés seulement *in solidum*. Voici le texte de l'arrêt : « Vu l'article 1202 C. civ., attendu que la solidarité entre codébiteurs ne peut être prononcée que dans le cas prévu par la loi ; attendu que l'arrêt confirme dans toutes ses dispositions le jugement entrepris, que celui-ci... condamnait Chaigneau et la Mutuelle Industrielle (Compagnie d'Assurances) à payer *in solidum* à la Demoiselle Louit une prévision de 200.000 F ;

Attendu que les juges du fond ne pouvaient déduire un lien de solidarité entre ces deux codébiteurs du seul fait de l'obligation qui leur incombait de réparer l'intégralité du dommage et qui, pour la compagnie La Mutualité Industrielle ne pouvait lui être imposée que dans la limite de la garantie stipulée à la police d'assurance. D'où il suit que la décision n'est pas légalement justifiée. »

Il serait instructif de comparer cet arrêt avec l'arrêt L'Urbaine et Seine c. Dame Delephonrie de la même 2° sect. civ. de la Cour de cassation du 13 juillet 1961, R.G.A.T. 1962.190 où MM. Picard et Besson, 2° éd., p. 469 voient une confirmation expresse de la condamnation *in solidum*. Nous sommes moins affirmatif. En effet dans ce deuxième arrêt, la question de la condamnation *in solidum* n'a pas été soulevée par le pourvoi. Le point de litige était de savoir qui supporterait la charge des frais de procès. En réalité la 2° sect. civ. se contentait de dire « Attendu que la décision déférée énonce « qu'en condamnant *in solidum* dame Ravort et son assureur, d'une part à payer des dommages-intérêts, l'assureur à concurrence de sa garantie et, d'autre part aux dépenses de première instance et d'appel, sans autre indication, la Cour a nettement exprimé que la limite des 200.000 était franche de tous frais de procédure » et la Cour suprême rejette le pourvoi formé contre l'arrêt interprétatif d'Angers, 15 avril 1959.

(30) Comparer Cass. du 30 avril 1960 (précité) et 31 mai 1960 (précité), les deux arrêts sont de 2° section civile.

(31) Note A.B. sous 30 avril 1960, R.G.A.T. 1960, p. 354.

« déclin de l'obligation *in solidum* ? » (32). S'agit-il d'une formule standardisée que la Cour suprême emploie pour bannir toute référence à la solidarité et qui a été appliquée par erreur (cela arrive parfois) à cet arrêt ?

278. — Quoiqu'il en soit, les juristes ne désarment pas. Et en cherchant dans l'arsenal juridique, on découvre comme par hasard la *notion d'indivisibilité* (33). Le principal effet de cette notion est l'obligation pour chaque codébiteur de payer le tout (34).

Ainsi la Cour d'appel de Nancy (35) estime-t-elle que l'obligation de l'assureur et celle de l'assuré d'indemniser la victime, sont indivisibles « attendu que l'action de la victime contre l'assureur a sa source dans la responsabilité de l'assuré; que s'il n'existe pas une solidarité parfaite entre l'assureur et l'assuré, les obligations de l'un et de l'autre sont indivisibles puisque l'assureur ne peut être tenu que dans la mesure de la responsabilité de l'assuré et à concurrence des sommes mises à sa charge » (36).

279. — Cette analyse trouvera-t-elle audience auprès de la doctrine et devant la Cour suprême ? Dans quelles mesures cette analyse sera-t-elle acceptée ? Le commentaire de M. le professeur Besson, le

(32) MEURISSE, *Le déclin de l'obligation in solidum*, D. 1962, chro. 243.

(33) La Cour d'appel mixte (4 décembre 1933, Bull. XLVI, p. 85) estimait avant de reconnaître l'action directe qu'aucune indivisibilité n'existe entre l'examen de la responsabilité de l'assuré vis-à-vis de la victime et celui des conditions de la police d'assurance qui lie l'assureur et l'assuré.

(34) Voir sur cette notion, PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Paris 1954, T. VII, deuxième partie, p. 472 et s. Le deuxième effet de l'indivisibilité est l'interruption de la prescription contre tous les codébiteurs, si elle est interrompue contre l'un d'eux. D'autre part le jugement rendu au profit de l'un peut profiter aux autres codébiteurs, en raison de l'indivisibilité de l'obligation. Mais le jugement rendu contre l'un des codébiteurs ne nuit pas aux autres car il n'y a pas de représentation, voir *idem*, p. 474.

(35) (1^{re} Ch.) 6 février 1963, Sherman et autres c. Shenat et autres, R.G.A.T. 1964, p. 44, note A.B.

(36) Il s'agissait de savoir si l'appel de l'assuré responsable relève l'assureur de la forclusion qu'il aurait encourue. La Cour de Nancy donne une réponse affirmative. Ce n'est pas la première fois que la jurisprudence française statue dans ce sens. Dans une décision du Tribunal civil d'Alger, 15 janvier 1958, Siffridi et Pehnix c. Bouaziz et La Fortune (inédit) et rapportée à la Gaz. Pal., table quinquennale 1956-1960, V^o ass. (en général) n^o 178, il est jugé que « l'action directe de la victime contre l'assureur trouve son fondement dans le droit à réparation du préjudice causé par l'accident dont l'assuré est reconnu responsable; l'appel de l'assuré remet ainsi en question le fondement même de l'action juridique et par suite profite à l'assureur: il importe donc peu que ce dernier forme ou non un appel principal et que cet appel ait été fait hors délai ». La solution est la même, mais le tribunal d'Alger n'explicite pas sur l'indivisibilité. Sur le critère de l'indivisibilité dans le domaine du droit judiciaire, voir Jean-Claude GROSTIÈRE, *L'indivisibilité en matière de voies de recours*, Paris 1959. Le critère se trouve dans l'impossibilité d'exécuter simultanément deux décisions éventuellement contraires, voir *idem*, p. 57.

seul dont nous disposons pour le moment, est très nuancé. Bien qu'il se demande si cette analyse est conforme à la situation réelle, il trouve le procédé « ingénieux » (37).

— En effet, la notion d'indivisibilité offre beaucoup plus d'avantages que celle de la solidarité. De plus son application aux rapports de l'assureur et de l'assuré soulèvera moins de résistance (38), vu son caractère « vague » et « malléable » (38).

280. — La notion de l'indivisibilité protège mieux la victime étant donné qu'elle est plus complète que la solidarité (39). « D'une part ses effets s'imposent non seulement aux parties mais à leurs héritiers. D'autre part l'assignation délivrée à l'un des héritiers des débiteurs indivisibles interrompt la prescription à l'égard de tous, au terme de l'article 2249 du C. civ. fr. » (40). C'est en effet bénéfique à la victime. La solidarité ne lui offre pas cet avantage, ni en droit français, ni en droit égyptien, à l'encontre cependant du droit suisse.

Qualifier ainsi le rapport de l'assureur et de l'assuré face à la victime présentera moins d'objections. On ne fera plus observer que la solidarité doit avoir sa source dans la loi ou être stipulée par une clause expresse du contrat. L'indivisibilité existe du fait de la nature des choses, outre qu'elle peut être stipulée par une clause expresse. « Elle se présente comme un caractère « réel » de « l'objet » (41). Et c'est en effet l'interdépendance entre l'obligation de l'assureur et celle de l'assuré qui produit cette indivisibilité à l'égard de la victime. L'opération d'assurance de responsabilité est créatrice de cette interdépendance et de cette indivisibilité entre l'obligation de l'assureur et l'obligation de l'assuré de payer la créance de la victime.

281. — *L'indivisibilité n'est pas divisible.*

Voilà qui semble étonner à première vue. Il s'agit pourtant d'un problème aigu et il faut le clarifier. Dans quelle mesure cette indivisibilité entre l'assureur et l'assuré peut-elle être reconnue ? Sera-t-elle cantonnée dans un contexte procédural ou aura-t-elle le rayonnement nécessaire à son épanouissement ?

M. le Professeur Besson semble opter pour une limitation discrète de la notion d'indivisibilité appliquée dans les rapports de l'assureur et de l'assuré. Ainsi il estime heureux que la Cour de Nancy ait limité la solution au problème de responsabilité car, dit-il, « en ce qui

(37) Note André Besson sous Nancy.

(38) La résistance viendra certainement de compagnies d'assurances bien que ce soit une des leurs qui ait plaidé pour cette nation.

(39) Jean-Claude GROSTIÈRE, Thèse, *op. cit.*, p. 19, l'auteur rapporte que Dumoulin l'a qualifiée de « Multiplex ».

(40) *Idem*, p. 21.

(41) Jean-Claude Grostière, *idem*, p. 26.

concerne la question d'assurance, on ne saurait admettre cette solution... » (42).

Cette opinion a pour conséquence de cantonner les effets de l'indivisibilité au domaine de la procédure. Elle réduit l'indivisibilité à la connexité (43).

282. — Nous croyons pourtant que les effets de l'indivisibilité sont indivisibles. Tout ou rien. L'indivisibilité produira ses effets, aussi bien quant au fond que pour la procédure, aussi bien dans le domaine de l'assurance que dans celui de la responsabilité. Une mise au point est nécessaire pourtant. Les effets de l'indivisibilité ne se produiront qu'au profit de la victime. C'est elle qui aura deux codébiteurs tenus indivisiblement. Dans leurs rapports, assureur et assuré sont régis par leurs conventions. L'indivisibilité n'a pas à intervenir ici.

C'est dans cette mesure qu'il faut comprendre la réserve de la Cour de Nancy. La Cour visait, et elle le dit expressément, la déchéance qu'a encourue l'assuré. C'est-à-dire les rapports entre les codébiteurs : l'assureur et l'assuré. On ne peut limiter les effets de l'indivisibilité. Ce serait comme si on faisait un tri, et choisissait les effets de l'indivisibilité qui sont avantageux pour l'assureur, et rejetait les autres (44).

§ 2. — La solution en droit suisse.

283. — Le problème de la solidarité entre l'assuré et l'assureur s'est posé aussi au Tribunal fédéral suisse. Mais à l'inverse de ce qui s'est passé en France. Le Tribunal fédéral suisse partait de la condamnation de la solidarité, pour affirmer ensuite l'existence de ce lien entre l'assuré et l'assureur. En réalité, il ne s'agit pas d'un revirement mais d'une opposition entre la première et la deuxième chambres civiles.

Dans l'affaire Dietrich c. Clerch et « Helvetia » (45), la deuxième Cour civile du Tribunal fédéral suisse, affirmait que la victime n'est pas fondée à conclure à la condamnation solidaire de l'assuré et de l'assureur. « Dans leurs rapports avec la personne lésée par l'emploi d'un véhicule automobile, affirme le Tribunal, le détenteur et son assureur ne sont tenus que concurremment » (46). C'est-à-dire que la

(42) Note André Besson, R.G.A.T. 1964, p. 44.

(43) Voir la différence entre les deux notions, J.-C. GROSTIÈRE, *op. cit.*, p. 27.

(44) Nous sommes hostiles en effet à tout ce qui réduit le fond du droit à des questions de procédure. Cette dénaturation aboutit toujours à avantager les plus forts. On a déjà réduit le droit propre à une action directe. On s'est intéressé à la forme pour émietter le fond.

(45) T.F. 12 juin 1943, R.O. 69, II, 162, J.T. 1943, p. 487, R.B.A., IX, n° 144.

(46) Cette jurisprudence a été déjà proclamée par le Tribunal fédéral mais avec moins de netteté dans l'arrêt du 5 mai 1937, Dutoit, Nols et La Préservatrice c. Dame Ruchty Baillot, J.T. 1937, p. 319.

victime ne bénéficie que d'un simple concours d'actions. Quelle est donc cette séduisante notion de concours d'actions qui fait penser à l'obligation *in solidum* avec moins de mystère ? Le principal de cette notion peut s'énoncer ainsi : « Lorsqu'une personne a l'obligation de réparer un dommage, sa responsabilité n'est en principe ni diminuée, ni supprimée à l'égard du lésé par le fait qu'un tiers est aussi tenu de réparer le même dommage en vertu d'une autre cause (47). Selon ce principe les débiteurs demeurent tous obligés jusqu'à l'extinction totale de la dette mais le paiement effectué par l'un d'eux libère les autres envers le créancier (48). Le concours d'actions est appelé aussi solidarité imparfaite par les juristes suisses (49). Mais quel est au juste l'intérêt de cette distinction « un peu byzantine » (50) entre la solidarité parfaite et le concours d'actions ou solidarité imparfaite.

284. — L'intérêt de cette distinction est celui qui résulte de la distinction en droit français entre la solidarité et l'obligation *in solidum*.

D'abord l'acte interruptif de la prescription ne produit d'effet qu'envers un seul débiteur en cas de simple concours d'actions — ou d'obligation *in solidum* — de sorte que le lésé devra interrompre la prescription à l'égard de chaque personne responsable (51). D'autre part la subrogation dont dispose le débiteur qui satisfait le créancier contre ses codébiteurs n'existe que dans la solidarité proprement dite. Enfin, on peut dire que le serment prêté par l'un des débiteurs ne profite à ses codébiteurs que lorsqu'ils sont solidairement obligés (52).

285. — Vu l'attitude du Tribunal fédéral, la rédaction d'une nouvelle L.C.R. a dû remédier à la plus grave des conséquences de la distinction entre solidarité et concours d'actions : l'article 83, alinéa 2, prévoit expressément en effet que la prescription interrompue à l'égard de la « personne responsable » l'est également à l'égard de l'assureur et vice versa (53).

(47) YUNG W., S.J. 1933, p. 245 ; voir Théo GUHL, *op. cit.*, p. 145.

(48) *Idem.*

(49) *Idem.* La doctrine acceptait généralement la version selon laquelle le lien entre assureur et assuré n'est qu'une solidarité imparfaite (voir Bussy, F.J.S., n° 906) et GUHL, *op. cit.*, p. 145.

(50) YUNG W., *op. cit.*, *idem* et tribunal fédéral du 15 octobre 1963, A.T.F., 1963, II, p. 415 ; Linat & Consort c. Armubustier.

(51) YUNG W., *idem.*

(52) *Idem.* Le Tribunal fédéral a développé la conséquence des différences entre la solidarité et le concours d'action dans l'arrêt Heberli c. Fluckiger, 10 décembre 1929, J.T. 1930, p. 270. Le tribunal fait observer l'existence d'une autre conséquence qui ne nous intéresse pas ici : en cas de solidarité parfaite celui dont la faute est très légère ne pourrait pas prétendre à une réduction de l'indemnité, tandis que cette faculté lui est reconnue dans le concours de responsabilité.

(53) Voir Bussy, *Responsabilité civile automobile, généralités*, F.J.S. 906, mise au point le 1^{er} janvier 1961. B. Bussy admettait, suivant en cela le Tribunal

Quant à la possibilité de subrogation, la L.C.R. prévoit dans son article 65 que l'assureur a un droit de recours contre le preneur d'assurance ou l'assuré dans la mesure où il avait été autorisé à refuser ou à réduire ses prestations d'après le contrat ou la loi sur le contrat d'assurance.

286. — Ces diverses dispositions rendent en réalité inutile toute discussion autour du problème de solidarité. Pratiquement et en vertu des dispositions citées, l'assureur et l'assuré sont comme s'ils étaient tenus solidairement. Ce fait n'a pas été sans influence sur le revirement de la première Cour civile du tribunal fédéral dans l'affaire Minot et Consort c. A. Ambruster (54). Il s'agissait d'une affaire qui devait être régie par l'ancienne loi sur l'assurance automobile de 1932. Le Tribunal fédéral déclare expressément que le raisonnement de la « Cour civile dans l'affaire Dietrich c. Clerc et « Helvetia » n'emporte pas la conviction ». A l'affirmation de la 2^e Cour civile selon laquelle la responsabilité plurale s'explique par l'adhésion de l'assurance à la dette du détenteur, et qu'on ne peut inférer de cette succession légale dans la dette la solidarité des obligations, la première Cour répond en 1963 qu'« il n'y a plus qu'un simple concours de prétentions juridiquement distinctes et indépendantes ». Ces prétentions revêtent, estime le Tribunal fédéral, sur trois points des aspects qui permettent de les qualifier comme solidaires :

a) En premier lieu, les causes des deux obligations sont étroitement connexes. La loi fonde la responsabilité directe de l'article 49 LA (55) sur la déclaration par laquelle l'assureur atteste à l'autorité administrative, en vue de la délivrance du permis de circulation, l'existence d'une assurance responsabilité civile qui est dès lors réputée valablement contractée. Cette attestation engendre l'obligation de réparer le dommage dont viendrait à répondre le détenteur. Elle constitue une garantie de la responsabilité civile encourue par celui-ci. Cette garantie n'est même pas subsidiaire (56) et l'assureur répond comme le détenteur, sous réserve du maximum prévu dans la police.

fédéral, que sous le régime de la loi de 1930 il n'existait entre l'action contre le détenteur et l'action contre l'assureur qu'un simple concours qualifié généralement, dit-il, de « solidarité imparfaite ».

(54) Du 15 octobre 1963, A.T.F. 1963.II, p. 413, la première Cour civile du Tribunal fédéral a donné les premiers signes de cette solution dans l'affaire La Zorich et Olivares v. Weisahaff, J.T. 1958, p. 454. Le tribunal fait observer que le principal de la responsabilité solidaire des détenteurs et partant, de leurs assureurs, fait partie des droits conférés par cette loi à la victime... Voir qu'il constitue une garantie essentielle de la réparation due.

(55) L'actuel article 65 LCR.

(56) Une réponse à l'affirmation de la 2^e Cour civile, dans l'affaire Dietrich, *op. cit.*, qui parlait du « caractère en quelque sorte accessoire de l'obligation de l'assureur ».

b) Il existe en second lieu entre codébiteurs un lien avant même qu'il soit recherché par le lésé. C'est le contrat d'assurance, source première de l'engagement de l'assureur. Celui-ci ne paie pas une dette personnelle tout à fait distincte, juridiquement, de l'action que pour une autre cause le lésé a contre le détenteur.

c) Dans la pratique enfin, selon les conditions générales des contrats d'assurance, c'est toujours l'assureur qui prend en main le règlement du sinistre. Le détenteur doit s'en remettre à lui et ne saurait reconnaître sa responsabilité. Inversement, on peut en déduire que l'assureur paie avec le consentement du preneur et que, ce faisant, il reconnaît aussi la dette du détenteur et interrompt la prescription contre lui.

Pour ces diverses considérations, le Tribunal fédéral considère que l'assuré et l'assureur sont tenus solidairement. Chose intéressante, il applique ce raisonnement non seulement à la loi de 1958 mais à celle de 1932. « Interrompue contre l'assureur de la responsabilité qui reconnaît sa dette, la prescription l'est aussi vraisemblablement en effet contre le détenteur. C'est la solution du nouveau droit (art. 83, alinéa 2 LCR) lequel n'a rien changé aux principes de la loi actuelle en matière de responsabilité. Elle pourrait se justifier aussi sous l'empire de la loi du 19 mars 1932 ».

— Solidarité en Suisse, indivisibilité en France et en Egypte, établissent une certaine interdépendance entre l'obligation de l'assureur et de l'assuré vis-à-vis de la victime. Ces deux notions auront une influence décisive sur les solutions données aux problèmes de la procédure de l'action directe, du Tribunal compétent, sur l'opposabilité de la chose jugée et sur le problème de la prescription.

SECTION II

LA MISE EN CAUSE DE L'ASSURE

Nous exposerons d'abord la solution dans les systèmes qui n'exigent pas la mise en cause de l'assuré. Ensuite nous exposerons les systèmes qui exigent cette mise en cause. Enfin nous parlerons de la nécessité de l'emploi de la procédure de l'intervention forcée de l'assuré et de l'assureur. Chacun de ces sujets sera traité dans une sous-section.

Sous-Section I

Pays qui n'exige pas la mise en cause de l'assuré pour l'exercice de l'action directe.

288. — La solution qui a prévalu en Suisse, en Egypte, et qui jouit de la sympathie d'une partie de la doctrine française, consiste à ne pas considérer qu'un jugement préalable contre l'assuré, ou même la mise en cause de cet assuré à côté de l'assureur, soit une condition à l'exercice de l'action directe. Par cette solution, la victime aura deux actions contre l'assureur : elle peut exercer une action avant toute condamnation de l'assuré; l'autre peut être exercée après avoir obtenu un jugement condamnant l'assuré.

Cette solution repose sur le fait que l'action directe contre l'assureur est indépendante de l'action contre l'assuré (57). L'action directe n'est donc pas une action subsidiaire. La victime, affirment les tenants de cette tendance, a deux actions distinctes; elle peut les exercer toutes les deux ou n'en exercer qu'une seule, celle qu'il lui plait; elle peut les exercer ensemble ou séparément et si elle les exerce successivement, elle est libre de commencer par l'une ou l'autre. Certes l'assureur n'est tenu que si l'assuré est responsable; mais rien n'empêche la victime de démontrer contre l'assureur la seule responsabilité de l'assuré; et, si l'assureur le juge nécessaire, il pourrait faire appel à son assuré, il est parfaitement libre de le mettre en cause (58).

289. — Cette solution n'a pas prévalu en France. En effet après une série de décisions inférieures (59) admettant cette solution, la Cour de cassation (60) s'est rangée vers une autre solution qui assure une meilleure administration de la justice. Il n'en reste pas moins vrai que l'unanimité n'est pas faite, ni dans la jurisprudence, ni au sein de la doctrine française. Loin de là, une opposition « à peu près égale »

(57) KALAV, *op. cit.*, p. 95. LÉON MAZEAUD, *L'action directe*, Revue Alqanoun Wal Iqtisad, *op. cit.*, 24 et voir *infra* la référence aux décisions de tribunaux égyptiens.

(58) Léon Mazeaud, article cit., p. 25. Un des arguments de M. Mazeaud réside dans l'idée qu'il considère l'action directe comme « une conséquence du privilège et que celui-ci existe aux termes de la loi, non pas seulement à partir du moment où la victime a poursuivi l'assuré, mais dès la réalisation du dommage; dès cet instant, conclut l'éminent juriste, elle peut être exercée, sans qu'il y ait à attendre que l'assuré ait été poursuivi », *idem*.

(59) La référence à ces décisions, voir note 4, pp. 24 et 25 de l'article de Mazeaud. Voir aussi LÉON MAZEAUD, *La victime peut-elle poursuivre seule l'assureur du responsable ?* D.H. 1932, Chr. 118 et BINEY, Thèse, *op. cit.*, pp. 7 et 12.

(60) Ch. Civ. du 13 décembre 1938, D.P. 1939.1.33 et *infra*.

(61) se maintient entre les partisans de la nécessité de mise en cause de l'assuré et ceux qui n'exigent pas cette formalité (62).

290. — En Egypte, l'exigence de la présence de l'assuré au débat n'a pas trouvé de grands défenseurs. Il y avait quelques doutes à la direction des Assurances sur ce point, ce qui l'a amenée à demander l'avis du Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat est formel (63), l'article 5 de la loi de 1955 sur l'assurance automobile obligatoire n'impose, d'aucune façon, la présence de l'assuré dans l'action intentée contre l'assureur. Cet article, selon le Conseil d'Etat égyptien, se borne à obliger l'assureur à payer l'indemnité fixée par une décision judiciaire. Mais, par contre, il ne précise pas contre qui cette décision doit être prise. Peu importe donc, que la condamnation à payer l'indemnité soit prononcée contre l'assureur ou contre l'assuré.

L'avis du Conseil d'Etat tire un argument *a contrario* de l'article 6 de la loi. Ce texte dispose qu'une transaction entre l'assuré et la victime, sans le consentement de l'assureur, ne sera pas opposable à ce dernier. Ce sera le seul cas où l'assureur n'aura pas à payer l'indemnité. La règle générale sera donc pour l'assureur de payer le montant de la condamnation ou le montant de l'indemnité fixée par transaction amiable avec son consentement. Le Conseil d'Etat décide enfin que la victime aura le choix entre l'exercice de l'action directe contre l'assureur sans la mise en cause de l'assuré, ou intenter l'action contre l'assuré et l'assureur sera obligé de payer l'indemnité prononcée par le jugement.

291. — C'est la même solution qui a prévalu en Suisse. Les auteurs affirment que l'exercice de l'action directe contre l'assureur avant toute autre action contre l'assuré, ne nécessite pas la mise en cause de ce dernier (64). C'est d'ailleurs une des grandes nouveautés de l'article 49 L.A. et de l'article 68 du L.C.R. La victime, en vertu de ces dispositions, peut « agir immédiatement contre l'assureur sans être obligée de faire constater préalablement ses droits contre le détenteur » (65).

(61) LALOU et AZARD, *Traité*, *op. cit.*, n° 221, p. 170.

(62) La remarque judicieuse de Josserand est encore valable « après avoir fait l'impossible, dit-il, pour demeurer au premier plan de la lutte judiciaire pour réaliser l'effacement de son client (Josserand pensait-il à la clause de direction de procès ?) l'assureur serait mal venu à prétendre que sa mise en cause demeure subordonnée à celle de son client », et Josserand tire la conclusion qui s'impose « qui a voulu la fin a voulu du même coup les moyens ; en aspirant à jouer le premier rôle dans le débat éventuel, la Compagnie a renoncé par cela même à s'abriter derrière l'assuré auquel elle a prétendu se substituer », note sous Toulouse, précité, D.P. 1930.2.

(63) Section consultative et législative du ministère du Trésor, avis n° 91/3/258 daté du 18 avril 1961 (inédit).

(64) KALAY, *op. cit.*, p. 95.

(65) Cf. Carry, rapport, ass. H. Capitant, 1946, p. 354.

SOUS-SECTION II

**Pays qui exige la condamnation de l'assuré
par un jugement définitif
pour exercer l'action directe contre l'assureur.**

292. — C'est la solution la plus exigeante. La victime doit actionner préalablement l'assuré pour obtenir sa condamnation, quitte à obliger ensuite l'assureur à payer l'indemnité allouée par cette condamnation. Cette solution, du fait qu'elle est la plus exigeante, est possible dans tous les systèmes. Le choix est à la victime. Seul le système anglais l'exige (66). Le législateur anglais a imposé à la victime certaines formalités procédurales pour pouvoir agir contre l'assureur.

D'une part, l'assureur doit être mis au courant du commencement de la procédure contre l'assuré. D'autre part, la victime doit obtenir un jugement définitif contre lequel aucune voie de recours n'est possible (art. 207 du T.R.A. 1960). En d'autres termes, la législation anglaise subordonne l'action de la victime contre l'assureur au fait que la victime ait obtenu un jugement définitif contre l'assuré. Et pour que le jugement soit opposable à l'assureur, il doit être informé du commencement de la procédure qui a donné lieu à ce jugement.

L'exigence d'informer l'assureur du début de la procédure contre l'assuré mérite quelques explications. Il importe de savoir, d'abord si cette information est ou non une condition essentielle à l'existence de l'obligation de l'assureur à l'égard de la victime; ensuite il faut recher-

(66) Voir *Carpentier v. Ebbelwhite*, 1938 4 All.E.R.44 C.A. où les Hauts magistrats anglais ont refusé à la victime le droit de citer l'assureur en même temps que l'assuré responsable. Selon la Cour, la victime doit d'abord obtenir un jugement contre l'assuré pour se retourner par la suite contre l'assureur afin d'exécuter ce jugement.

Sclesser L.J. a insisté aussi sur le principe en vertu duquel le jury ne doit pas être informé de l'existence d'une assurance et si Greer L.J. estimait que depuis la promulgation de la R.T.A. 1930, il faut considérer que le jury ou le juge n'ignorerait pas l'existence d'une assurance, les autres magistrats estimaient que l'assurance obligatoire n'a pas affecté le principe selon lequel le jury ne doit pas être informé de l'assurance; et voir aussi *Jones V. Birch Bros*, 1933 2 K.B. 597 et *Gowar v. Hales*, 1928 1 K.B. 191, dans l'affaire *Harman v. Crilly*; une brèche a été ouverte à ce principe: selon la Cour, le principe de « non-disclosure of insurance » ne s'applique qu'aux procès jugés par un jury. Il ne s'applique pas aux procès administrés par des juges uniquement (1943 1 K.B. 168).

Et le juge Glyn Jones a donné récemment le coup de grâce à ce principe dans l'affaire *Morey v. Woodfield*; « *The Times* » July 12, 1961, cite par le supplément (1963) au *Bingham's Motor Claims Cases*, *op. cit.*, p. 375, le juge siégeant avec un jury mais il a déclaré ne pas être obligé de suivre ce principe désuet. Nous savons tous, dit-il, qui payera les indemnités.

cher sous quelle forme l'assureur doit être informé, par qui, à qui adresser cette information, et dans quel délai.

293. — Pour la première question, il semble qu'il n'y ait pas de doute : l'information, l'avis ou la « notice » qui doit être porté à la connaissance de l'assureur, est une condition essentielle préalable pour que la garantie de l'assureur joue en faveur du tiers. Celui-ci n'est pas obligé, au terme de la loi (67), de payer l'indemnité s'il n'a pas eu connaissance de l'introduction de la procédure contre l'assuré.

Cette exigence de porter à la connaissance de l'assureur qu'une action contre l'assuré est commencée, a pour but, comme on peut s'en douter, de faciliter à l'assureur la direction du procès d'une part, et de lui permettre de prendre position sur la validité du contrat d'assurance d'autre part. L'assureur, comme nous l'avons vu, peut opposer la nullité du contrat d'assurance sous le chef de réticences ou de fausses déclarations. L'assureur doit, à cet égard, obtenir un jugement dans les trois mois suivant l'accident, déclarant le contrat d'assurance comme nul à cause d'une réticence ou d'une fausse déclaration sur un point essentiel.

LA FORME DE « NOTICE ».

294. — La doctrine est unanime (68) : il n'y a pas de forme précise pour communiquer à l'assureur l'information concernant l'introduction de l'action contre l'assuré. C'est une question de fait, laissée à l'appréciation souveraine du juge du fond. « Si une forme écrite ou expresse n'est pas nécessaire, il est indispensable qu'il y ait une vraie « notice » (69). Le terme « notice » signifie quelque chose de plus précis qu'une vague information : une conversation occasionnelle avec l'agent de la compagnie d'assurance ne suffit pas à tenir lieu de « notice » formelle (70). La victime doit prouver que l'assureur savait, en fait, que la procédure était commencé contre l'assuré. Il ne suffit pas de démontrer que l'assureur devait connaître ce fait (71).

(67) Sect. 207 (1) a du T.R.A. 1960 (ancien. sect. 10 (2) de la T.R.A. 1930), cf. Shawcross, *op. cit.*, p. 317.

(68) Shawcross, *op. cit.*, p. 318 ; Colinvaux, *op. cit.*, p. 144.

(69) Shawcross, *ibid.*

(70) Herbert V. Railway Passengers, ass. (1938), all E.R. 650 ; cette décision était une application de la section 10 (2) (a) du R.T.A., 1930 qui est l'actuelle section 207 (1) (a).

(71) SHAWCROSS, *op. cit.*, p. 318, notons que si la victime informe l'assureur de son intention d'intenter une action contre l'assuré, elle ne sera pas obligée de désigner le Tribunal devant lequel cette action sera portée, si l'action n'a pas encore commencé. Cette règle est tirée par analogie d'un arrêt de Privy Council interprétant un cas similaire jugé en application d'une disposition du droit cingalais similaire à la section 207 (1) a, cf. COLINVAUX, *op. cit.*, p. 144.

295. — S'agit-il de déterminer quelle personne doit avertir l'assureur du commencement de la procédure, la loi n'en dit rien. La loi emploie la forme indirecte « unless the insurance had notice ». L'assureur peut donc avoir une « notice » d'une personne autre que la victime, l'assuré ou une tierce personne. Si le législateur avait voulu que la « notice » provienne d'une personne bien définie, il l'aurait dit.

296. — Quant à la personne qui doit recevoir la « notice », c'est en principe l'assureur ou ses agents habilités. La doctrine anglaise insiste sur le fait qu'un agent peut avoir la capacité pour un acte déterminé, mais qu'il n'est pas habilité pour recevoir la notice.

A ce propos, certains juristes (72) anglais s'interrogent sur la possibilité de considérer l'assuré responsable comme agent de l'assureur, du fait qu'il est obligé par la police de donner communication de toutes réclamations et de toutes pièces de procédure à l'assureur. Mais ils s'empressent de répondre par la négative. Une réponse affirmative aurait pour conséquence de rendre sans utilité le texte de loi qui oblige l'information de l'assureur.

Bref, la connaissance effective de l'action en justice sous n'importe quelle forme et par n'importe quelle personne, par l'assureur ou un de ses agents qui a le devoir de transmettre les réclamations, suffit à sauvegarder le droit de la victime contre l'assureur. La victime a la charge de prouver que l'assureur a eu connaissance du commencement de la procédure dans les sept jours qui suivent l'assignation en justice.

297. — Le texte de la loi emploie le terme « commencement of proceeding » et « bringing of proceeding ».

Ces deux faits peuvent ne pas coïncider. Le « bringing of the proceeding » ne commence que par la notification au défendeur de l'assignation en justice (73).

En revanche la procédure commence le jour de l'autorisation de notifier l'assignation et non pas du jour de la notification. Cette rédaction, qu'elle soit consciente ou inconsciente, nous paraît très mauvaise. Prenons un assuré dont le « solicitor » obtient un « writ » pour actionner une victime mais en même temps mène une négociation avec l'assureur pour un règlement à l'amiable et ne notifie le « writ » qu'en cas d'échec de la négociation. Dans un cas semblable, l'assureur a besoin de connaître si l'action est portée devant le Tribunal et elle ne l'est que par notification, mais il doit connaître cette notification dans les sept jours du commencement de la procédure.

(72) SHAWCROSS, *op. cit.*, p. 319 et les autorités qu'il cite en note (n) et (o).

(73) Voir Cross v. British Oak Ins. Co (1938) 2 K.B. 167, pour la détermination du commencement de la procédure dans le cas d'une demande incidente.

SOUS-SECTION III

**La mise en cause de l'assuré
et de l'assureur en même temps.**

298. — La Cour de cassation française a adopté une solution qui se présente comme une synthèse de la solution égyptienne et suisse d'une part, et de la solution anglaise d'autre part. Elle n'exige pas que la victime ait déjà un jugement contre l'assuré responsable pour pouvoir actionner l'assureur. Elle permet à la victime d'actionner l'assureur avant toute action contre l'assuré. En revanche, elle affirme « que l'exercice de l'action directe contre l'assureur, dont la victime d'un accident trouve la source dans le droit propre qui lui est conféré, exige nécessairement, en l'absence d'un texte contraire, la présence de l'assuré (auteur de l'accident) aux débats, lorsqu'en dehors de toute reconnaissance de la responsabilité par l'assureur, aucune condamnation n'est préalablement intervenue contre lui, à l'effet de fixer contra-dictoirement entre les parties, d'abord l'existence de la créance de réparation et son montant, en second lieu l'indemnité due par l'assureur et que ce dernier sera tenu de verser jusqu'à due concurrence entre les mains de la victime » (74). La Cour de cassation de France, après avoir créé l'action directe, fixe ainsi son statut. Elle procède par affirmation, à l'instar de la loi. Elle ne se sent gênée ni par les textes, qui sont muets, ni par les solutions admises par les autres actions directes (75). Elle ne se préoccupe que d'aboutir « à des solutions équitables et pratiques ».

Lerebour-Pigeonnière et Mme Lagarde, successeurs de Beudant au Cours de Droit Civil, admettent et justifient la position de la Cour suprême en affirmant (76) que : « cette exigence (de mettre en cause l'assuré) répond au désir de bloquer les actions pour éviter des décisions inconciliables ». Et ils ajoutent que : « l'action directe suppose

(74) Cass. (Ch. Civ.) 13 décembre 1938 (trois arrêts, rendus après délibérations en la Ch du Co.) D.P. 1939.133, note Maurice Picard, J.C.P. 39.11.1929.

La 1^{re} espèce (Cie d'Ass. La Dalédonian, c. Brisset, La Cour suprême casse l'arrêt de la Cour d'appel de Poitiers du 25 février 1935 et renvoie l'affaire devant la Cour d'appel de Caen. La 2^e espèce (Cie d'ass. Le Phénix c. Lecomte). La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 3 avril 1933 et renvoie l'affaire devant la même cour de Caen. Dans cette affaire il faut remarquer que la Compagnie avait reconnu le principe de la responsabilité de l'assuré et discutait uniquement le quantum du dommage. La 3^e espèce (Boissonnet c. Cie d'Ass. La Llyod de Londres). La Cour suprême de France rejette le pourvoi en cassation contre un jugement du Tribunal civil de Cusset du 17 juin 1931.

(75) Note Maurice PICARD, *op. cit.*, D.P. 1939.133.

(76) T. 12 bis, n° 735, p. 359.

que la responsabilité de l'assuré soit établie, et l'on conçoit mal que la responsabilité de celui-ci puisse être discutée hors de sa présence ».

Bien que nous ne voyions aucun obstacle juridique à citer l'assureur hors de la présence de l'assuré, nous croyons que la solution de la Cour de cassation française assure une meilleure administration de la justice. Localiser toutes les actions devant un seul Tribunal, voilà qui satisfait le sens pratique. Pourtant, nous estimons qu'il ne faut pas appliquer cette solution d'une manière absolue. Deux corrections doivent être apportées à cette solution : admettre l'action directe dans le cas de l'impossibilité de mettre en cause l'assuré et permettre au juge de faire intervenir d'office l'assuré.

L'IMPOSSIBILITÉ DE METTRE L'ASSURÉ EN CAUSE.

299. — La Cour de cassation a déjà porté un correctif au principe de la nécessité de mettre en cause l'assuré : il s'agit du cas où la mise en cause de l'assuré est frappée par une impossibilité justifiée (77).

La question se pose donc de savoir quand l'impossibilité sera justifiée.

La jurisprudence ne donne pas de réponse générale. Il semble qu'il s'agit ici d'une question de fait qui tombe sous l'appréciation souveraine du juge de fond. On se limitera donc à donner des exemples. Ainsi la doctrine trouve une impossibilité justifiée, dans le cas « où l'assuré est mort sans laisser d'héritiers connus de la victime » (78). Cette même doctrine veut aller jusqu'à admettre une règle générale autorisant la victime à actionner l'assureur directement, sans mettre en cause l'assuré, dans « le cas où l'assuré n'a plus aucun intérêt personnel au procès », c'est-à-dire, lorsque la réclamation de la victime est inférieure au maximum de la garantie, et lorsque l'assureur ne soulève pas de déchéance contre l'assuré. Dans cette hypothèse, affirment les tenants de cette opinion, l'assuré a abdiqué par le contrat toute initiative entre les mains de l'assureur. Sa mise en cause entraîne des frais supplémentaires sans profit pour personne (79). Nous verrons plus loin comment peut se conjuguer cette solution avec la nôtre.

300. — La jurisprudence française s'est vue offrir l'occasion de se prononcer sur cette question, à propos de l'affaire Duraire où le responsable-assuré n'est pas indentifié, et dans le cas où le responsable est protégé par l'immunité diplomatique.

(77) Ch. Civ. 29 février 1939, R.G.A.T. 1939.509 (note A.B.), Ass. Générales c. Duraire.

(78) BEUDANT, *op. cit.*, n° 735, p. 360.

(79) *Ibid.*

Dans l'affaire Duraire, une société de chasse avait assuré, par une police collective, la responsabilité de tous ses membres et de leurs invités contre les accidents de chasse. Dans une partie de chasse, un chasseur est blessé par un coup de fusil, mais l'on n'a pu identifier le responsable. La victime a assigné la compagnie d'assurance. Et la question se posait de savoir si l'action directe était possible sans la mise en cause de l'assuré. La Cour suprême française n'a pas hésité à déclarer que « l'absence aux débats de l'assuré ne saurait paralyser l'exercice de l'action directe de la victime contre l'assureur, si cette absence n'est que la conséquence d'une impossibilité justifiée... Que l'impossibilité d'identifier et par conséquent d'assigner l'assuré responsable ne peut être un obstacle prohibitif de l'action directe que Duraire reste en droit d'exercer contre l'assureur » (80). Il ne faut pas perdre de vue que cette solution est conditionnée par le fait que tous les responsables possibles étaient assurés dans des conditions identiques auprès du même assureur et par conséquent, que ce soit A ou B qui ait causé l'accident, la garantie de l'assureur devait jouer (81).

301. — L'immunité diplomatique peut-elle être considérée comme une impossibilité justifiée ? La jurisprudence française ne paraît pas unanime, une partie de la jurisprudence avec l'appui de la doctrine affirme que « l'impossibilité de droit pourra résulter du fait que l'assuré est couvert par l'immunité diplomatique » (82). En revanche, la 19^e Ch. du Tribunal Civil de la Seine (83) exige une curieuse condition pour reconnaître que l'impossibilité de mettre l'assuré en cause est justifiée : il faut, selon ce tribunal, que l'assuré soit au courant de la procédure (*sic*). « Quoique les appelants puissent prétendre, affirme le Tribunal de la Seine, qu'en effet, s'il était bien impossible, comme du reste l'a reconnu à bon droit le premier juge, de mettre en cause l'assuré M... devant une juridiction civile française en raison de l'immunité diplomatique dont il jouit et qui n'est contestée par personne, il n'en demeure pas moins que rien ne permet de dire qu'il était au courant de la procédure engagée lorsque celle-ci est sortie de la phase de conciliation pour devenir contentieuse » (84), et l'action directe est déclarée irrecevable.

(80) Cass. (Ch. Civ.) 29 février 1939, R.G.A.T., 1939.509.

(81) Note de Besson sur l'arrêt précité.

(82) BEUDANT, *op. cit.*, p. 360, où il cite al. 28, décembre 1932, R.G.A.T. 1933, p. 136.

(83) 5 janvier 1957, R.G.A.T. 1957.173 et note désapprouvante de A.B.

(84) Le Tribunal de la Seine s'est appuyé sur un arrêt de la Cour d'appel de Nancy du 25 juin 1942, D. 1943.7 qui sans se soucier de poser un principe se contentait de dire qu'en l'absence de l'assuré, il sera passé outre aux débats, s'il est certain qu'il est au courant de la procédure engagée et que c'est volontaire-

Les conséquences de tels principes n'échappent à personne. Elles conduisent simplement à « un déni de justice ».

LA PROCÉDURE DE L'INTERVENTION FORCÉE.

302. — La jurisprudence française poussée par des raisons pratiques a été amenée à exiger la présence de l'assuré et de l'assureur au procès. En même temps, elle a consenti une certaine exception dans les cas où il y a impossibilité justifiée de cette mise en cause.

Nous croyons que ces solutions sont assez satisfaisantes dans l'ensemble. Nous proposons tout de même, que les juges, au lieu de déclarer irrecevable l'action directe contre l'assureur, du fait que l'assuré n'est pas présent, invitent une des parties au procès à assigner l'assuré. On sait que la jurisprudence française, contrairement à la doctrine, admet la possibilité que la mise en cause soit ordonnée d'office par le Tribunal (85). La pratique s'est instaurée d'ordonner la mise en cause d'office d'un tiers dont « la présence au procès est utile à la solution du litige » (86).

La présence de l'assuré et de l'assureur au procès intenté par la victime est extrêmement utile et le juge aurait intérêt à utiliser cette procédure d'intervention forcée au lieu de déclarer irrecevable l'action directe. En effet, le juge n'assigne pas directement le tiers. Il donne l'ordre à une partie de faire cette assignation. Le juge aura entière liberté de choix. Si la victime a assigné l'assuré et n'a pas cité l'assureur, le juge lui ordonnera l'assignation de l'assureur. De même si la victime assigne l'assureur sans l'assuré, le juge lui ordonnera de citer l'assuré (87) même en cause d'Appel.

303. — D'ailleurs en dehors de cette intervention forcée, ordonnée par le juge, chacune des parties, au procès, peut citer la partie absente et cette partie absente peut, d'autre part, demander son intervention volontaire au procès. Par exemple dans le cas où la victime assigne uniquement l'assureur, tous deux auront le droit de mettre en cause l'assuré responsable. D'autre part, l'assuré peut demander d'intervenir au procès, le juge doit lui accorder cette intervention.

A la place d'une justice toute formelle qui se plaint à déclarer irrecevables des actions, il faut une justice plus souple et plus bienveil-

ment qu'il n'a pas constitué partie intervenante et est resté étranger aux débats. Les desseins de la Cour de Nancy étaient tout à fait différents de ceux du Tribunal de la Seine.

(85) CUCHE et VINCENT, *Procédure civile*, précis Dalloz, p. 620, Paris 1963.

(86) *Idem*.

(87) Certes il y a un risque de priver le tiers d'un degré de la juridiction. Ce risque existe d'ailleurs pour toute intervention forcée (cf. *idem*). Pour remédier à ce risque les juges de premier degré doivent veiller à ce que les trois parties soient présentes et ordonner l'assignation de celui qui n'a pas été cité.

lante. Il faut que les magistrats sortent du principe qui consacre leur passivité dans la marche du procès (88). L'usage de la procédure de l'intervention forcée permet de localiser les procès et de réduire leur nombre, ce qui empêche la contradiction entre plusieurs décisions.

Il nous faut maintenant étudier les conséquences des différents jugements qui interviennent entre l'assureur, l'assuré et la victime en l'absence d'une de ces personnes. C'est le problème de l'autorité de la chose jugée.

SECTION III

L'OPPOSABILITE DE LA CHOSE JUGEE

304. — Les litiges, nés des rapports juridiques résultant de l'assurance de responsabilité, sont nombreux. D'abord à côté du diptyque classique, assureur-assuré, on voit apparaître la victime qui, outre son action contre le responsable de l'accident, peut aussi agir directement contre l'assurance de ce dernier... Il se peut d'autre part que des poursuites pénales aient été engagées contre le ou les auteurs de l'accident, et que déjà un jugement répressif ait statué sur le principe de la responsabilité (89). Enfin il est très probable qu'il y ait des instances ou bien contre le tiers responsable ou entre l'assuré et l'assureur.

L'existence de ces nombreux rapports juridiques est la source d'un problème très complexe et qui concerne le principe de l'autorité de la chose jugée. Du fait qu'aucun système juridique n'oblige les trois parties : assurance, assuré, victime, à être toujours présentes au procès, des jugements entre deux seulement des trois parties peuvent intervenir. Il s'agit alors de savoir dans quelle mesure une décision intervenue entre deux parties est opposable contre la troisième. En d'autres termes, quelle est l'autorité de la chose jugée sur les rapports nés du contrat d'assurance de responsabilité ? (90). Et dans ce domaine nous

(88) Certaines législations ont affirmé le droit du juge d'ordonner la mise en cause d'un tiers au débat. Voir l'article 144 du Code de Procédure civile égypt. Ramzy SEIF, *Précis de Procédure civile et commerciale*, 1958, p. 306 (en arabe).

(89) PERROT, *L'autorité de la chose jugée*, R.G.A.T. 1957, pp. 258 et s.

(90) Le principe de l'autorité de la chose jugée est admis partout comme une présomption de vérité. Certains le prennent pour la condition primordiale et nécessaire de toute civilisation (cf. GRAVEN, *La chose jugée et son application en droit civil suisse*, Strasbourg 1963, p. 1, polycopié).

L'autorité de la chose jugée est promue en France et en Egypte au rang des présomptions légales (art. 1350, 4° du C. Civ. Fr. et art. 405 du C. Civ. ég.). Le législateur égyptien en fait une présomption qui ne peut être combattue par aucune preuve. Certains courants de la doctrine égyptienne analysent cette présomption comme énonçant une règle de Droit objectif (cf. ASSADDAH, *Les règles de la preuve* (en arabe) Le Caire, 1955). De toute façon, qu'il s'agisse d'une présomption simple ou irréfutable, les codes égyptien et français s'accordent pour déclarer

faisons abstraction du fait que beaucoup de décisions en matière de circulation routière sont rendues par des juridictions répressives. Le problème se pose souvent dans ce cas pour connaître les limites de l'autorité pénale ou civile (91).

305. — Nous envisagerons d'abord le cas le plus fréquent, dans lequel un jugement est intervenu entre un assuré responsable et la

la relativité de l'exception qui s'en dégage. En effet, il convient de distinguer entre deux aspects de ce phénomène : L'autorité de la chose jugée et l'exception de la chose jugée. Ainsi si toute décision judiciaire est revêtue d'une présomption légale qui jouit à ce titre d'une opposabilité absolue, en revanche, l'exception de la chose jugée ne peut être utilisée qu'entre les parties (voir H. ROLAND, *Tierce opposition et chose jugée*, 1959, pp. 155 et s.).

Les deux concepts reposent sur le même fondement, celui « de la probabilité de correspondance avec la réalité ». Pourtant ils ont des « caractéristiques très dissemblables, puisqu'il y a entre eux une différence de nature, de domaine et de fonction », voir *idem*, p. 159.

Des règles analogues existent Outre-Manche. Le droit anglais connaît le principe de l'« Estoppel per rem judicata » et la règle de « Bar to subsequent proceeding ». Le premier étant une présomption absolue de vérité correspond à notre « autorité de la chose jugée », le « Bar » étant la règle qui interdit aux autres d'en recommencer infiniment un litige et qui correspond à notre « exception de la chose jugée », voir DARGENT, *L'Estoppel*, Thèse, Dijon 1942 ; GOLOWICZ, *La notion de la chose jugée dans le droit anglais* (polycopié, Strasbourg 1963). Pour loi islamique, cf. Emile TYAN, *L'autorité de la chose jugée en droit musulman*, in *Studia Islamica*, XVII, 1963, pp. 81-90.

(91) La France et l'Égypte font de l'autorité absolue du jugement pénal, un principe fondamental. Voir STEFFANI et LEVASSEUR, *Procédure pénale*, op. cit., n° 698 ; Hossein AMER, *La responsabilité* (en arabe) op. cit., p. 486 ; STEFFANI, *Cour de Droit criminel approfondi*, Doctorat, 1955. Mais l'autorité du pénal ou civil a des limites. L'article 456 du Code de procédure pénale égyptien précise que la décision pénale de condamnation aura autorité de la chose jugée sur les affaires en cours devant le juge civil quant à la réalisation de l'infraction ou à sa qualification et quant à l'imputabilité. En revanche, la décision d'acquittement aura cette autorité sur le civil si la décision est basée sur la non-imputabilité ou non-suffisance de preuve de culpabilité, mais n'aura point cette autorité si cette décision est basée sur le motif que l'acte ne constitue pas une infraction. L'article 406 du C. Civ. ég. dispose d'autre part que la décision de la juridiction répressive ne lie le juge civil que par rapport aux faits sur lesquels elle s'est prononcée et devait nécessairement se prononcer. La Cour de cass. française a statué récemment dans le même sens (cf. Ch. Civ. 2° sect. civ., du 20 avril 1961, Peffort c. Thibaut et Caisse Sécurité Sociale de la Gironde, D. 1961, p. 494, note Berr). Elle affirme que « si les décisions pénales ont autorité de chose jugée au civil quant à l'existence, la qualification d'un fait incriminé ainsi qu'en ce qui concerne la culpabilité ou l'innocence de celui à qui le fait est imputé, elles n'ont pas pour conséquences d'enlever tout pouvoir d'appréciation au juge civil ». (Cf. sur ce problème VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée du criminel au civil*, Thèse, Paris 1954, et sur les tendances modernes, cf. Joseph RATSART, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Mélanges Dabin, T. II, p. 901 et Jacques LEAUTÉ, *L'autonomie de la jurisprudence civile dans l'application des qualifications pénales*, Mélanges Huguéy 1964, p. 67).

Le système suisse est beaucoup plus nuancé que les systèmes français et égyptien. L'article 53 du C.O. Suisse dispose que « le juge n'est point lié par les dispositions du droit criminel en matière d'imputabilité, ni par l'acquittement prononcé au pénal, pour décider s'il y a eu faute commise ou si l'auteur de l'acte illicite était capable de discernement ». L'alinéa 2 du même article précise d'autre

victime. Il s'agit de savoir si ce jugement est opposable à l'assureur (92). Ensuite nous envisagerons sommairement le cas où un jugement est intervenu entre l'assuré et l'assureur pour savoir s'il a autorité de chose jugée à l'égard de la victime. Est liée à cette hypothèse, finalement, celle où un jugement est intervenu entre l'assureur et une des victimes et nous étudierons si ce jugement jouit d'une autorité de chose contre les autres victimes.

SOUS-SECTION I

L'opposabilité à l'assurance d'un jugement intervenu entre l'assuré et la victime.

Il s'agit de savoir si une décision judiciaire condamnant l'assuré à payer une indemnité à la victime est ou non opposable à l'assureur dans l'action intentée contre lui par la victime. En d'autres termes le juge de l'action directe contre l'assureur est-il lié ou non par la condamnation prononcée contre l'assuré et en faveur de la victime ?

Nous étudierons successivement la jurisprudence dans les différents systèmes. Nous avons signalé plus haut les règles générales en matière de l'autorité de la chose jugée. Il s'agit ici de connaître dans quelle mesure ces règles sont applicables en matière d'assurances.

L'ATTITUDE DE LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE :

306. — La Cour suprême française tient au principe de l'autorité relative de la chose jugée. « Il suffit, affirme-t-elle, qu'une des trois conditions, identité d'objet, identité de cause, identité de parties, fasse défaut pour que l'autorité de la chose jugée ne puisse être opposée » (93). La logique de cette affirmation est de déclarer inopposable à l'assureur, la décision intervenue en son absence entre l'assuré et la

part que « le jugement pénal ne lie pas davantage le juge civil en ce qui concerne l'appréciation de la faute et la fixation du dommage ».

Le droit anglais va plus loin et met sur le même plan, juridictions civiles et juridictions pénales. Ainsi les décisions pénales ne bénéficient d'aucune prééminence par rapport aux décisions civiles. Les décisions pénales ont alors autorité lorsqu'on les invoque devant une juridiction pénale de quelque degré qu'elle soit, aussi bien que lorsqu'on les invoque devant une juridiction civile, et inversement, les décisions civiles ont autorité au pénal, cf. DARGENT, *Thèse, op. cit.*, pp. 53-54.

(92) Le problème peut se poser à deux occasions : si la victime intente l'action directe ou si après avoir remboursé la victime l'assuré responsable tente une action contre l'assureur pour se faire rembourser en vertu du contrat d'assurance.

(93) Cass. (Ch. Civ.) 17 décembre 1940, R.G.A.T. 1941.38, Epoux Calvet c. Motor Union.

victime. Mais par un moyen indirect la Cour suprême française évite de statuer sur ce problème particulier. Elle se réfugie dans les faits. Bien que la Cour suprême soit un juge de droit, elle prend le droit de juger en fait, en se réfugiant derrière les juges de fond. « Dès lors l'assureur est mal fondé à faire grief au juge de paix d'avoir violé les droits de la défense parce que dans les limites de son pouvoir souverain, il a retenu ladite décision rendue après enquête entre la victime et l'assuré défaillant comme élément d'appréciation de la responsabilité et du préjudice couvert par l'assurance, d'où il suit que le moyen manque en fait ». Les mêmes attendus se sont depuis reproduits dans des termes à peine modifiés. « Attendu que la Providence (l'assureur) est mal fondée à faire grief à la Cour d'avoir dans les limites de son pouvoir souverain, et sans se considérer comme liée par la décision pénale, retenu celle-ci comme élément d'appréciation de la responsabilité et du préjudice couverts par l'assureur » (94). Cette position de la Cour suprême est constante depuis l'arrêt de principe du 19 janvier 1937 (95).

Le Tribunal fédéral suisse en revanche applique expressément le principe de l'autorité relative de la chose jugée dans les rapports, assuré, assureur et victime. Le jugement intervenu entre l'assureur et la victime n'est pas opposable à l'assureur. Mais le Tribunal se réfugie tout de suite derrière les considérations de faits et déclare que ce jugement lui est opposable (96).

La doctrine :

307. — La doctrine est partagée. Une partie voit dans la jurisprudence de la Cour de cassation une application de l'autorité relative de la chose jugée. L'autre partie pense que ce principe n'a rien à voir dans cette discussion, et que la jurisprudence de la Cour suprême peut s'expliquer autrement.

Nous passons rapidement en revue les différentes opinions.

308. — 1) L'opinion de M. Besson est l'une des plus ferme. « En ce qui concerne l'exercice de l'action directe après condamnation civile de l'assuré envers la victime, il n'est pas douteux, affirme M. Besson, que cette condamnation n'a pas autorité de chose jugée à l'égard

(94) Cass. (Ch. Civ. 1^{re} sect. civ.) 4 juillet 1956 ; R.G.A.T. 1956, p. 253. La Providence c. Consorts Tillie.

(95) Cass. (Ch. Civ.) 19 janvier 1937. Motor-Union c. Portet et Préfet de la Seine et Portet et Préfet de la Seine c. Motor Union (cet arrêt est rendu après délibérations en la Chambre du conseil et sur un pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 décembre 1932). R.G.A.T. 1937, p. 281, cass. ch. civ. (1^{re} sect. civ.) 11 juin 1954, p. 314, Compagnie Française d'assurances c. Saïas et Dame Lambert.

(96) A.T.F. 1943.II, p. 169, *infra*.

de l'assureur ». Mais l'auteur admet que « les juges peuvent souverainement faire état de cette condamnation à titre de fait » (97). Cette position, simple en apparence, est plus catégorique que celle de la Cour de cassation. Cette dernière, si elle affirmait toujours que l'autorité de la chose jugée est relative, ne l'a jamais appliquée expressément au rapport de la victime et de l'assureur. Elle est conforme en revanche à la position du Tribunal fédéral suisse.

309. — 2) M. le Professeur Picard est plus nuancé sur cette question et plus proche de la thèse de la Cour suprême. Pour lui la victime n'invoque pas le jugement rendu à son profit (98), comme tel, et l'autorité relative de la chose jugée n'a pas à intervenir. Tout simplement la victime invoque le droit qui lui appartient sur la somme dont l'assureur est débiteur vis-à-vis de l'assuré parce qu'il s'est engagé, aux termes du contrat, à couvrir l'assuré des condamnations qui pourraient être prononcées contre lui (99).

MM. Mazeaud et Tunc (100) qui semblaient être à l'origine de cette interprétation (101) estiment que l'assureur doit subir la décision rendue entre la victime et l'assuré, car elle constitue la démonstration de la réalisation du risque garanti et la source de l'obligation souscrite par le contrat d'assurance (102).

310. — 3) Dans une note non signée sous l'arrêt du 29 juin 1930 (103) l'annotateur va au fond dans l'analyse des faits pour donner une explication de l'opposabilité du fait à l'assureur du jugement intervenu entre l'assuré et la victime. Pour l'auteur de cette note

(97) Note A.B. sous cass. (Ch. civ. 1^{re} sect. civ.) du 4 juillet 1956. R.G.A.T. 1956, p. 253 précité. Notons que M. le Professeur Besson rejoint les autres opinions du fait qu'il accepte leurs arguments, néanmoins il y a une différence : les opinions que nous allons exposer ne font pas intervenir le principe de l'autorité relative de la chose jugée.

(98) Note M.P. sous Cass. (Ch. civ.) 29 juin 1936, R.G.A.T. 1936, p. 1022. Note M.P. sous Cass. (Ch. civ.) 11 juin 1941, R.G.A.T. 1941.616 précité.

(99) La Cour de cassation dans son arrêt du 4 juillet 1956 précité a considéré que « le motif pris de ce que l'indemnisation allouée par la juridiction correctionnelle constituait la réalisation du risque peut être tenu pour surabondant ». On voit à quel point la Cour suprême refuse de statuer sur des points essentiels. On remarque aussi la parenté entre l'analyse du Professeur Picard et ce motif tenu pour surabondant.

(100) *Traité*, T. III, n° 2686.

(101) Voir la note non signée au S. 1936.1.345 et Roland, Thèse, p. 410.

(102) Cette position est consacrée par un jugement du tribunal de Strasbourg (18 mars 1937, R.G.A.T. 1937, p. 747, note M.P.) qui affirme que le risque, c'est-à-dire la naissance de l'obligation de l'assurance se trouve réalisée non par la responsabilité encourue par l'assuré, mais par la réclamation soit fondée ou non (art. 50 de la loi du 13 juillet 1930) que par la production du jugement définitif du 22 juillet 1935 ; la demanderesse démontre d'une façon irréfutable la réalisation du risque qui oblige le défendeur à payer ».

(103) S. 1936.1.349, note non signée.

« l'opposabilité du jugement doit être regardée moins comme un effet de la chose jugée que comme une conséquence de la participation directe ou indirecte de l'assureur au litige ». L'auteur s'appuie sur des éléments de faits, partant du fait que l'assureur stipule en général la direction du procès. Si un jugement est intervenu contre l'assuré, l'assureur peut interjeter un appel. Si l'assureur s'abstient de faire appel, il doit être considéré « comme ayant accepté le jugement et l'ayant pris à son compte » (104).

311. — 4) Appliquant sa critique systématique contre le principe de l'autorité relative de la chose jugée, M. Roland en vient à critiquer les motivations de la jurisprudence en matière d'assurance. L'auteur critique cette manière artificielle d'éluder la difficulté qui est familière à la jurisprudence. Chaque fois, dit-il, que la nécessité lui fait admettre qu'un jugement a une incidence vis-à-vis d'un tiers, (les hypothèses en sont fréquentes) on retrouve toujours la même affirmation, selon laquelle cette opposabilité est extérieure à l'autorité de la chose jugée. Mais alors, continue-t-il, si les décisions judiciaires existent si volontiers au-delà des parties, il est permis de s'interroger sur la réalité de la relativité et de se demander si cela n'est pas une étiquette inadéquante aux solutions qu'elle recouvre. Cette justification toute verbale conduit à des formules dont le libellé subtil et nuancé, masque mal la volonté de trouver une échappatoire (105).

Pour Roland, la difficulté vient de la confusion qui est faite entre le fond du droit et la preuve de ce droit. L'assureur est engagé selon la police à indemniser la victime dès que la responsabilité de l'assuré est démontrée. C'est l'objet même du contrat d'assurance et c'est là aussi le fond du droit. Quant à la preuve de ce droit, la reproduction du jugement intervenu entre l'assuré et la victime est suffisante pour prouver ce droit (106).

Pour Roland, le jugement intervenu entre la victime et l'assuré est revêtu d'une présomption légale qui jouit à ce titre d'une opposabilité absolue (107). Ce jugement est donc opposable à l'assureur et cette opposabilité est présentée comme une application du droit commun et

(104) *Idem*, l'auteur de cette note signale aussi une note de lui sous cass. req. 15 juillet 1908, S. 1911.1515 non signée. Comp. d'ass. terr. La Mutuelle générale française C.B... dans cette affaire un notaire assuré contre sa responsabilité professionnelle avait notifié à l'assureur le jugement intervenu contre lui en faveur de la victime, l'assureur n'a pas interjeté appel. La Cour suprême approuva les attendus de la Cour de Bordeaux qui a pu décider, selon les propres termes de la Cour de cassation, sans violer l'article 1351 C. civ. que les motifs du jugement sus-visé étaient opposables à la Mutuelle (l'assureur). Notons que cette analyse n'est vraie que devant les juridictions civiles.

(105) ROLAND, Thèse, p. 712.

(106) Sur ce point Roland rejoint la thèse de MM. Picard et Besson.

(107) ROLAND, Thèse, *op. cit.*, p. 412.

non pas comme une anomalie au principe de la relativité de la chose jugée.

312. — Pour notre part, nous adhérons à l'analyse de Roland, surtout dans sa distinction entre le fond de droit et la preuve de droit, qui nous paraît un outil d'analyse fructueux. Si nous considérons le jugement entre la victime et l'assuré comme opposable à l'assureur et cela en application d'une présomption de vérité dont la valeur s'étend *erga omnes*, nous croyons utile de poser en outre le problème sur le plan de l'autorité relative de la chose jugée.

Dans la conception classique, pour qu'il y ait autorité de chose jugée, il faut une identité d'objet, une identité de cause, une identité des parties.

Si l'on accepte notre analyse du contrat d'assurance responsabilité comme une délégation imparfaite où l'assureur se présente comme deuxième débiteur (108), une caution solidaire en somme, comme un ayant cause particulier de l'assuré, nous pouvons dire qu'une condition de l'autorité de la chose jugée est déjà remplie, qui est l'identité des parties puisque les jugements sont opposables aux parties et à leurs ayants cause. L'objet des deux actions est le même. Il s'agit de l'indemnité pour le dommage subi. La différence qui peut exister entre le montant du dommage des deux actions dans le cas où l'assurance est limitée n'a aucune influence sur la nature de l'objet de l'action.

Reste l'identité de la cause. La jurisprudence définit la cause comme le titre en vertu duquel l'action est intentée : c'est en vue de recouvrement des dommages et intérêts que les deux actions sont intentées. La Cour de cassation (109) affirme que l'assureur a une obligation contractuelle à l'égard de l'assuré et légale à l'égard du tiers et par conséquent, dire qu'il y a deux causes distinctes, ne saurait nous convaincre. En effet, il faut se placer pour analyser la cause de l'action du côté du demandeur et non pas de celui du défendeur (110). S'agissant de la victime, elle poursuit l'assuré responsable et l'assureur pour la même cause, le même titre juridique en vertu duquel elle a le droit d'être indemnisée si elle a subi un dommage.

Dans cette analyse, le principe de l'autorité relative de la chose jugée est respecté. Le jugement intervenu entre la victime et l'assuré responsable aura donc autorité contre l'assureur. Celui-ci est considéré comme l'ayant cause de l'assuré et doit subir les mêmes charges.

(108) Voir la section sur l'interdépendance et l'indivisibilité entre l'assureur et l'assuré.

(109) Arrêt du 17 décembre 1940, précité.

(110) Nous sommes ici fidèle à notre analyse dualiste du rapport entre l'assureur et la victime.

313. — Si on jette un regard sur les autres systèmes juridiques, on peut être étonné que le problème n'ait pas soulevé autant de controverses. Pourtant, si à un moment donné le problème s'est posé avec acuité en Egypte, la Cour d'Appel du Caire (111) l'a résolu dans un sens qui nous paraît juste. Sa solution nous a influencé dans notre analyse du droit français. Selon la Cour d'appel du Caire, le jugement définitif contre le responsable et le civilement responsable accordant à la victime une indemnité pour le préjudice subi par un accident d'automobile, dépasse l'assuré dans ses effets et son efficacité pour atteindre l'assureur. Celui-ci n'est qu'un ayant cause particulier des responsables-assurés. La Cour a certes fondé sa décision sur l'interprétation de l'article 5 de la loi 1955 sur l'assurance automobile obligatoire qui oblige l'assureur à payer les indemnités allouées. Mais à notre avis la solution avancée par la Cour égyptienne s'imposerait même en dehors de tout texte. Elle découle d'une analyse exacte du contrat d'assurance de responsabilité comme une délégation imparfaite et dans laquelle l'assureur est un deuxième débiteur, en d'autres termes un ayant cause particulier du premier débiteur qui est le responsable assuré.

314. — En Angleterre, comme nous l'avons vu, c'est le principe de l'Estoppel. En vertu de ce principe, le jugement intervenu entre la victime et l'assuré responsable aura l'autorité de la chose jugée contre l'assureur. C'est ainsi que l'assureur ne peut pas demander la révision de pareil jugement. Cette solution est justifiée surtout par le fait que la victime doit notifier à l'assureur l'introduction d'une procédure contre l'assuré responsable. L'assureur étant mis au courant de la procédure, aura tout loisir d'intervenir ou de surveiller le procès qui a donné naissance au jugement condamnant l'assuré responsable.

315. — En Suisse, le problème de l'opposabilité à l'assureur du jugement condamnant l'assuré à payer des indemnités à la victime ne pose pas de sérieuses controverses. Seule la question de l'opposabilité du jugement déboutant la victime de son action contre l'assuré et son opposabilité à l'assureur, suscite une controverse entre la doctrine et la jurisprudence.

Le Tribunal fédéral suisse, en 1943 (112), affirme que « le jugement rendu contre le détenteur n'a force de chose jugée qu'entre les parties et non pas à l'égard de l'assureur qui couvre la responsabilité civile du détenteur » (113).

(111) (1^{re} Ch.) du 25 février 1961. Arrêt n° 224/76 (inédit) Hassan Eggamal c. Consorts Mohamed Sayed Ahmed.

(112) T.F. du 12 juin 1943, A.T.F. 1943.II, p. 162.

(113) On remarque ici que l'arrêt parle de force de chose jugée et non pas d'autorité de chose jugée. Le Tribunal confond ici les deux notions. En effet

Pour le Tribunal fédéral, l'assureur apparaît comme un tiers. Et cela aussi bien dans le cas où « l'assuré exerce contre lui son action en garantie dans les limites des sommes allouées » que dans le cas où « le lésé exerce contre l'assureur l'action directe » (114).

Le Tribunal estime alors qu'en principe l'assureur est fondé à exiger que dans le procès dirigé contre lui par la victime, la question de l'indemnité soit de nouveau envisagée. Mais si c'est le principe en droit, le Tribunal fédéral observe que la situation de fait mérite une autre solution. « En effet, dit le Tribunal fédéral, les deux procès contre le détenteur et contre la compagnie ont été joints et ont été l'objet d'une instruction commune; la compagnie a fait valoir tous ses moyens concernant le préjudice subi par la victime; le Tribunal les a appréciés dans ces conditions, le Tribunal fédéral peut juger du bien-fondé des réclamations de la victime contre la société d'assurance, sur la base des constatations retenues par les premiers juges pour fixer les indemnités mises à la charge de l'assuré » (115).

On voit que le Tribunal fédéral suisse va plus loin que la Cour de cassation française. Si la solution finale est la même, le Tribunal fédéral donne comme un principe qu'il n'y a pas opposabilité de la chose jugée à l'égard de l'assureur; ce que n'a pas fait la Haute Cour française. Cette jurisprudence du Tribunal fédéral durera-t-elle? En refusant de prophétiser, nous voyons dans un arrêt récent d'un tribunal cantonal (116) un revirement en puissance. Il est affirmé que « si un jugement devenu définitif a statué sur l'importance de la responsabilité légale, il établit incontestablement la mesure du dommage assuré au patrimoine et l'assureur de la responsabilité civile n'a pas à apprécier la valeur et l'exactitude de ce jugement ni à baser sur sa propre appréciation le montant de ses prestations d'assurance ».

316. — Quelle est l'attitude de la doctrine suisse à ce problème? La doctrine concentre ses efforts pour critiquer la solution du cas où un jugement déboutant la victime de son action contre l'assuré est intervenu. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, la victime aura tout loisir d'actionner l'assureur pour obtenir des indemnités, bien que son action contre le responsable ait échoué. La doctrine suisse suit Oftinger (117) dans sa critique contre la solution juris-

personne n'a songé à exécuter directement contre l'assureur le jugement obtenu par la victime contre l'assuré responsable.

(114) Où que la victime exerce l'action de l'assuré après en avoir obtenu cession de la poursuite en réalisation de son gage selon l'article 601 C.A. (voir T.F. du 3 novembre 1931, E. Stermein c. Anderbalden, A.T.F. 57.II.521).

(115) A.T.F. 69.II, p. 162 précité.

(116) Obergerich des Cantons Luzern, 23 novembre 1961, Wandtlandische et autres c. Bron, rapport du B.F. des assurances, 1961, p. 201, résumé en français.

(117) CHATELAIN, *op. cit.*, p. 124; KALAV, *op. cit.*, p. 99.

prudentielle. « Quand le lésé est débouté, affirme Oftinger, c'est que sa prétention n'existe pas et quand l'assureur est condamné à réparer le dommage c'est que le droit veut que ce dommage soit réparé ». Comme s'il y avait donc deux vérités (118). La jurisprudence du Tribunal fédéral conduit, conclut l'éminent juriste, à ce qu'il y a deux jugements sur le même cas, le premier est préjudiciable en fait au second. Il n'y a pas deux vérités. Qu'on fasse de cette préjudiciabilité de fait une préjudiciabilité de droit (119). En d'autres termes, la doctrine veut que le jugement intervenu entre la victime et l'assuré soit opposable dans l'action de la victime contre l'assureur (120).

SOUS-SECTION II

L'autorité de la chose jugée d'une décision intervenue entre l'assureur et l'assuré et l'assureur et une victime.

317. — Pour clarifier la question, il nous faut exposer les cas où ce problème peut se présenter. Il s'agit des cas où l'assureur obtient un jugement contre l'assuré le déliant de toute garantie du sinistre pour cause de déchéance ou de nullité, et, l'hypothèse est que la victime tente une action contre l'assureur. Le problème se pose donc de savoir si la décision qui le délivre de toute garantie sera opposable ou non à la victime.

Il faut remarquer tout de suite que ce problème se pose rarement s'il y a une seule victime. Généralement les assureurs ne se donnent pas la peine de tenter une action en nullité du contrat d'assurance ou de résiliation, s'il n'y a pas de sinistre. Dans la plupart des cas, même en sachant le vice du contrat, les assureurs attendent l'arrivée du sinistre pour déclarer que le contrat en question ne couvre pas le sinistre, et que la garantie ne joue pas. Donc du point de vue pratique, rares sont les décisions qui règlent les différends entre assuré et assureur s'il y a une seule victime et avant l'action de celle-ci.

En revanche, la possibilité de pareille décision est plus grande s'il y a plusieurs victimes. Celles-ci peuvent, chacune de leur côté, assigner l'assuré et l'assureur. Par hypothèse elles s'ignorent. Ainsi, il se peut qu'il y ait une décision intervenue dans le procès d'une des vic-

(118) Travaux de l'Ass. H. Capitani 1946, T. II, p. 386.

(119) *Idem*.

(120) Faut-il observer que la doctrine suisse réserve sa critique au cas où la victime a perdu son action contre l'assuré et veut pourtant actionner l'assureur. Au cas où la victime a obtenu un jugement condamnant l'assuré responsable, et retourne par la suite contre l'assureur, la doctrine d'accord avec le Tribunal fédéral, déclare qu'il n'y a pas autorité de chose jugée contre l'assureur.

times et déclarant que l'assurance ne couvre pas le sinistre. Cette décision sera-t-elle opposable aux autres victimes ? Une autre hypothèse peut se produire : elle suppose aussi l'existence de plusieurs victimes, c'est le cas où une des victimes s'adressant à l'assuré responsable, celui-ci lui paye l'indemnité. Par la suite, l'assuré s'adresse à l'assureur pour lui rembourser l'indemnité qu'il a payée à la victime. L'assureur refuse et obtient un jugement déclarant que la garantie ne joue pas à propos de ce sinistre. Supposons alors qu'une autre victime s'adresse directement à l'assureur par la voie de l'action directe, l'assureur saurait-il opposer à cette victime l'autorité de la chose jugée de la décision intervenue entre lui et l'assuré ?

318. — L'application du principe de l'autorité relative de la chose jugée, fait préjuger d'une solution négative.

En effet, il faut, dans ces hypothèses, appliquer la même méthode que nous avons employée dans la précédente section. Ici nous avons affaire à la présomption de la chose jugée. En ce sens que si une décision est intervenue entre l'assureur et l'assuré ou entre l'assureur et une des victimes, l'assureur peut opposer l'exception de l'autorité de la chose jugée si cet assuré ou cette même victime engagent de nouveau la même action. Ce cas ne nous intéresse que dans la mesure où il éclaire la deuxième hypothèse, où une deuxième victime intente une action contre l'assureur. Dans ce cas l'assureur peut se prévaloir de la présomption d'autorité de chose jugée de la décision qu'il a obtenue précédemment. Mais la victime a le droit d'apporter la preuve contraire, contestant le fait qui a milité pour la libération de l'assureur et surtout de démontrer que la cause qui a libéré l'assureur à l'égard de l'assuré responsable ou à l'égard d'une des victimes, lui est inopposable.

319. — A la lumière de ces considérations, on pourrait comprendre les quelques décisions de la jurisprudence française.

L'affaire « La Cité c. Plassard » (121) nous présente un exemple du mécanisme de l'exception de l'autorité de la chose jugée. Les faits peuvent se résumer ainsi : « un automobiliste assuré contre les conséquences de sa responsabilité a un accident qui cause des dommages à deux victimes. Assigné par l'une, il appelle son assureur en garantie et il est alors jugé par une décision définitive que, si l'automobiliste est responsable, l'assureur ne lui doit pas garantie, parce que le risque de la voiture, par l'intermédiaire de laquelle l'accident aurait été causé, n'était pas couvert par la police. L'autre victime assigne à son tour l'automobiliste devant un autre tribunal, l'assureur est à nouveau appelé en cause par son assuré, il oppose l'exception de la chose

(121) Cass. (Ch. civ.) du 11 mars 1947, D. 1947, p. 265, note André Besson.

jugée, considérant que la non-assurance a été déjà et définitivement admise par la première décision judiciaire » (122).

La Cour de Bourges, dans son arrêt du 3 novembre 1943, a rejeté l'exception, estimant qu'il n'y a pas identité de parties. Un pourvoi fut formé. La Cour suprême a cru pouvoir casser cet arrêt, estimant que « si l'appel en garantie de l'assuré contre l'assureur se trouve joint dans les deux instances considérées, à deux procès de responsabilité, le chef de décision relatif à la non-assurance, devenu définitif, a, entre l'assureur et l'assuré qui y étaient parties, une valeur propre qui justifie dans leurs rapports l'autorité de la chose jugée ».

Ici, ce que la Cour de cassation a vu, c'est le rapport assuré-assureur. Elle a raison de faire jouer l'exception de la chose jugée puisque l'intervention forcée de l'assureur a été demandée les deux fois par l'assuré. La solution serait certainement différente si l'intervention forcée de l'assureur était demandée par la victime. La présomption de la chose jugée pouvait être opposée par l'assureur, seul, et dans ce cas il s'agit d'une simple présomption, c'est-à-dire qui peut être combattue par la victime. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre la controverse qui s'éleva entre la Cour d'appel de Bourges et la Cour de cassation et entre les commentateurs des arrêts. La Cour d'appel de Bourges a jugé l'affaire comme si l'appel de l'assureur avait été présenté par la victime. Et dans ce contexte, les deux questions, comme le fait souligner M. A. Besson restent juridiquement indépendantes. La deuxième ne pourrait, *a priori*, être considérée comme tranchée dans les termes de la première (123). Ainsi il ne pourrait y avoir autorité de la chose jugée, en l'absence d'une identité d'objet et surtout d'identité de cause (123). A ce point de vue, est compréhensible la critique par M. Besson de l'arrêt de cassation selon laquelle la solution de la Cour suprême est une solution de fait (123). Mais il faut observer que ce n'est pas sous cet angle que la Haute Cour française a statué. Elle a eu en vue les rapports assuré-assureur uniquement. Son point de vue est justifié à notre sens puisque le rapport deuxième victime-assureur n'est pas soulevé. Cette victime n'a pas mis en cause l'assureur ni d'une manière principale, ni d'une manière incidente. Dans cette mesure, et dans cette mesure seulement, est valable le commentaire du P.L.P. selon lequel la décision relative à la non-assurance d'un risque déterminé intervenu entre assureur et assuré (et celle-là seule) a dans leurs rapports l'autorité de la chose jugée dans tout nouveau procès dirigé contre l'assuré par une autre victime du même accident (124). L'opposabilité de cette autorité à l'égard de la victime

(122) *Idem*.

(123) Note précitée.

(124) Note P.L.P. sous cass. Ch. civ., 24 juin 1947, J.C.P. 1949.II.3774.

mérite un examen particulier. Nous le faisons successivement en droit français (125) et en droit anglais.

Le système français.

320. — S'agissant de l'opposabilité de la chose jugée à l'égard de la victime d'une décision intervenue entre l'assureur et l'assuré, il semble qu'il y ait unanimité pour donner une réponse négative. La victime ne peut pas être considérée comme ayant été représentée par l'assuré dans l'action engagée entre celle-ci et l'assureur. Il n'y a pas « identité des parties » estime la Cour suprême française (126), donc il n'y a pas d'autorité de chose jugée. Cette solution a été énoncée dans une affaire dont il n'est pas inutile de relater les faits. A la suite d'un accident, l'assuré est déclaré responsable du dommage causé à la victime, et il est déclaré que son assureur ne doit pas garantie à l'assuré qui n'était pas titulaire d'un permis de conduire régulier, le permis ayant été délivré avant que l'assuré eût atteint l'âge requis. Pourtant la victime qui n'était pas partie dans la première procédure a intenté l'action directe contre l'assureur. Les juges du fond ont refusé cette action de la victime estimant que « la première décision déchargeant l'assureur de la garantie avait acquis l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous les intéressés sauf pour eux le droit de tierce opposition » (127). Cet arrêt a été cassé à juste titre par la Cour suprême.

(125) Le raisonnement que nous faisons sur le droit français est valable dans ce cas particulier pour le droit suisse et égyptien.

(126) Cass. (Ch. civ.) 17 décembre 1940, R.G.A.T. 1941, p. 38. Epoux Calvet c. Motor Union, note A.B., arrêt cassant un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 18 mai 1937 et renvoyant l'affaire devant la Cour d'appel de Nice.

(127) Le droit à la tierce opposition ne peut être dissocié de l'autorité de la chose jugée. La première est une soupape de la seconde. La loi en instituant une présomption de vérité prévoit le cas où la décision judiciaire à laquelle cette présomption de vérité est attachée, serait obtenue à la suite de manœuvres frauduleuses, en vue de nuire à un tiers contre qui cette décision pourrait être opposée. Les codes de procédures civiles réglementent cette voie de recours. Ce n'est pas ici le lieu d'en faire une étude comparative. Contentons-nous simplement de dire que cette voie peut être exercée aussi bien par voie principale que par voie incidente. Généralement il faut prouver la faute lourde, ou la faute qui a abouti à la décision attaquée.

D'autre part celui qui fait tierce opposition doit prouver qu'il n'a pas participé au débat.

L'examen de la jurisprudence française montre que (voir surtout l'arrêt de la Cour d'Aix-en-Provence du 18 mai 1937 cassé par la Chambre civile le 17 décembre 1940, R.G.A.T. 1941.38) celle-ci ne parle que rarement de tierce opposition. Mais l'affirmation que l'assureur ne peut pas critiquer les décisions intervenues entre la victime et l'assuré, est basée surtout sur le fait que l'assureur n'allègue ou ne prouve pas l'existence d'une fraude à son préjudice en vue de faire attribuer à la victime et de mettre ainsi à la charge de l'assureur une indemnité supérieure au montant du préjudice éprouvé (Ch. civ. 29 juin 1936, R.G.A.T. 1936-1022, L'Europe c. Duresson ; Ch. civ. 19 janvier 1937, R.G.A.T., 1937, p. 281, Motor-Union c. Portet et Préfet de la Seine et Portet et Préfet de la Seine c. Motor-

Cette cassation s'imposait. En effet la victime avait rapporté la preuve (un acte de naissance) établissant que les conditions d'âge nécessaires pour l'obtention d'un permis de conduire étaient remplies. La Cour d'appel ayant refusé d'examiner la valeur de cette preuve, son arrêt méritait la cassation.

On a le droit de s'étonner devant l'attitude de la Cour d'appel d'Aix. La Cour a confondu, semble-t-il, exception de l'autorité de chose jugée et présomption de la chose jugée. Elle a appliqué faussement le premier de ces concepts. Elle a négligé l'application correcte du second. Cette application correcte aura pour résultat de présenter la première décision définitive comme une présomption à la libération de l'assureur, présomption que la victime peut combattre.

321. — La même solution doit être étendue à l'hypothèse où est intervenue une décision entre victime et assureur selon laquelle la victime a été déclarée exclue de la garantie pour une raison ou une autre, si une autre victime poursuit l'assureur. Dans ce cas, point d'autorité de chose jugée : une victime ne représente pas l'autre. D'ailleurs il y a des exceptions qui peuvent être opposées à certaines victimes et qui sont inopposables à l'égard d'autres. Il suffit de penser aux exclusions de victimes transportées ou parents de l'assuré. Ici l'assureur ne peut pas opposer à une victime ce qui a été décidé à l'encontre d'une autre (128).

Le système anglais.

322. — Le législateur anglais a réglementé indirectement le problème de l'autorité de la chose jugée. La technique qu'il a employée ressemble à notre « intervention pour faire dire le droit ».

Nous savons que l'assureur ne peut opposer à la victime que certaines exceptions concernant la nullité pour réticence ou fausse déclaration. Mais cette opposabilité n'est possible que si cette nullité a été déclarée dans un délai de trois mois après la date de l'accident. En plus il faut que l'assureur donne une « notice » à la victime lui déclara-

Union). D'autre part l'assureur en s'accordant le droit à la « direction du procès » s'interdit ainsi de critiquer la décision qui met fin à ce procès, surtout s'il a « effectivement suivi l'instance » (Ch. civ. du 29 juin 1936, précité). Mais dans le cas contraire si en fait l'assureur n'a pas assuré la direction du procès, il peut avoir un droit de critique et le juge est souverain pour déterminer le montant du dommage.

(128) Comparer la distinction que fait P.L.P. entre le cas où l'accident est déclaré hors de champ de l'assureur, parce que l'accident est causé par une voiture non assurée, et le cas où l'accident est en principe couvert par l'assurance mais avec réserve de non-garantie de la responsabilité de l'assuré envers des victimes déterminées (conducteur, personnes transportées, parents...). Voir note sous Cass., 24 juin 1947, J.C.P. 1949.II.3774, précité.

rant qu'une action en nullité est engagée contre l'assuré. C'est l'existence de cette notice qui a valeur d'intervention dans le procès.

A la lumière de ces constatations, nous pouvons dire qu'en Angleterre un jugement intervenu entre l'assuré et l'assureur et par hypothèse déclarant celui-ci non garant de l'accident n'aura aucun effet contre la victime. Seul un jugement de nullité de contrat d'assurance pour réticence ou fausse déclaration d'un fait important et à condition que la victime ait eu la notice dans les sept jours qui suivent le commencement de la procédure, peut lui être opposé. La règle générale étant que le jugement intervenu entre la victime et l'assuré-responsable a autorité de chose jugée contre l'assureur (129).

Cas particuliers au système suisse.

323. — Il existe deux hypothèses qui sont propres au système suisse. La première concerne le cas où la victime a poursuivi l'assuré et celui-ci a été déclaré non responsable. A la différence des autres systèmes, la logique du droit suisse veut que la victime puisse agir contre l'assureur par l'action directe et faire débattre de nouveau le problème de la responsabilité de l'assuré. Puisqu'il n'y a pas identité des parties, il n'y a point d'autorité de la chose jugée.

La doctrine suisse regrette ce raisonnement qui conduit nécessairement à des résultats illogiques. Quand le lésé est débouté de son action contre l'assuré, c'est que sa prétention n'existe pas, et quand l'assureur est condamné à réparer le dommage, c'est que le droit veut que ce dommage soit réparé. Il y a donc deux vérités, observe Oftinger. Pourtant le fait est un. Il doit exister une seule vérité. Aussi les juristes suisses, à la suite d'Oftinger exigent-ils qu'il y ait autorité de la chose jugée de la première décision contre le deuxième procès. Que l'on fasse, disent-ils, de cette préjudiciabilité de fait une préjudiciabilité de droit (130).

Le deuxième cas est celui de la victime qui, poursuivant l'assureur pour le dommage qu'elle a subi, trouve que le montant de l'assurance n'est pas suffisant à l'indemniser, et se retourne contre l'assuré responsable. La logique du système suisse est qu'il n'y a pas autorité de chose jugée.

(129) Il faut pour cette opposabilité que la victime ait notifié le commencement de la procédure à l'assureur. Voir *supra*.

(130) Voir travaux de l'ass. H. CAPITANT, *op. cit.*, 1946, T. II, p. 385 et CHATELAIN, *op. cit.*, p. 124.

APPENDICE.

La preuve :

324. — La preuve incombe au demandeur, telle est la règle maîtresse qui régit toute la matière de la preuve. Comment appliquer cette règle dans l'exercice de l'action directe de la victime contre l'assureur ?

La première réponse qui vient à l'esprit est qu'il faut appliquer la règle générale. La victime doit prouver l'obligation de l'assureur de garantir le dommage causé à la victime. Réponse simple dans son énoncé, extrêmement grave dans ses conséquences. Comment la victime peut-elle prouver cette obligation ? Par quel moyen ? Doit-elle prouver la simple existence d'une obligation ? Ou faut-il qu'elle prouve l'essence même de cette obligation ?

Dans quelle mesure le contrat d'assurance est-il opposable à la victime ? Et la même question se pose avec plus de complexité s'il s'agit d'un avenant, faut-il une date certaine pour que cet avenant soit opposable à la victime ?

Ces questions, semble-t-il, n'ont été posées que devant les juridictions françaises. Nous allons étudier le problème successivement sous l'angle de la charge de la preuve de l'obligation et de l'étendue de garantie, pour étudier ensuite l'exigence d'une date certaine pour rendre opposable à la victime tout avenant.

La charge de la preuve :

325. — Si l'on applique l'article 1315 C. civ. fr. c'est à la victime qu'incombe la charge de la preuve. « La victime, en tant que bénéficiaire de la garantie, affirme la doctrine la plus autorisée, doit faire la preuve des obligations contractées par l'assureur » (131), c'est-à-dire démontrer que la responsabilité de l'assuré a été prise en charge par lui (132).

Ce principe admis par la doctrine, bien qu'accompagné des réserves soulignant les difficultés d'application (133), a été admis un moment donné pour être abandonné par la suite par la Cour de cassa-

(131) PERROT, *La charge de la preuve en matière d'assurance*, R.G.A.T. 1961, p. 32.

(132) PICARD et BESSON, *Les assurances terrestres*, 1950, p. 547, Assurances terrestres, 2^e éd., T. I, p. 394.

(133) *Idem*.

tion française (134). C'est « au demandeur en garantie, dit la Cour suprême, de prouver la *nature et l'étendue* de l'obligation dont il réclamait l'exécution à l'assureur » ? Il s'agissait d'une police qui n'a pas été produite au procès ni par l'assureur, ni par l'assuré. La victime prétendait que la police garantissait les dommages matériels et immatériels causés à des tiers. L'assureur soutenait que la police excluait les dégâts corporels. La Cour de cassation a été amenée à casser l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 8 avril 1948 qui avait condamné l'assureur au motif que celui-ci n'a pas communiqué au tribunal une police justifiant ses prétentions. En d'autres termes, l'arrêt de la Cour d'appel encourait la cassation parce qu'il a mis la charge de la preuve de l'étendue de garantie à l'assureur.

Cet arrêt de 1954 a fait éclater au grand jour la difficulté de la coexistence, de l'article 1315 C. civ. fr. et l'action directe de la victime.

326. — La doctrine n'a pas ménagé ses critiques. On a remarqué d'abord, et à juste titre que cette jurisprudence « vide de la substance et de son efficacité pratique l'action directe reconnue à la victime » (135), et « qu'on voit difficilement comment en cas de mauvais vouloir de l'assuré ou de l'assureur, la victime en appliquant l'article 1315 C. civ., pourrait efficacement tenter l'action directe ». On a remarqué ensuite, que la jurisprudence de la Cour suprême est critiquable « dans la mesure où elle confond la charge de la preuve avec la production forcée des éléments de convictions » (136).

La preuve est mise à la charge de la victime. Mais celle-ci n'était pas partie au contrat et « ne possède pas d'exemplaire de ce contrat ». Il serait donc absurde de lui demander personnellement la production de la police. C'est à l'assuré ou l'assureur de la produire. « Si l'assuré est mis en cause, c'est lui en fait, qui produira la police. S'il ne l'est pas... la victime ne peut que demander communication de la police, soit à l'assuré, soit à l'assureur; et si ce dernier refuse la communication, il semble bien que les juges aient le pouvoir de lui ordonner la production du contrat d'assurance » (137). En cas de refus obstiné de l'assureur « le juge peut s'estimer convaincu du bien-fondé de la prétention de la victime en interprétant ce refus comme une présomption favorable à la prétention de celle-ci (138).

(134) Cass. (de civ.) 1^{re} sect. civ. 31 mai 1954, R.G.A.T. 1954, p. 423, société Mutuelle d'assurance du bâtiment c. Fournier, dans le même sens, Cour d'appel de Chambéry, 10 février 1959, R.G.A.T. 1961.59, Wyss et la Winterthur c. dame Tissot.

(135) PERROT, *op. cit.*, p. 33.

(136) Note A.B. sous cass. du 31 mai 1954, R.G.A.T. 1954, p. 423.

(137) Voir note A.B. précitée.

(138) Perrot, article précité, pp. 33 et 34.

Ce mécanisme est valable dans les hypothèses énoncées par ces protagonistes. Mais il ne donne aucune solution aux cas marginaux où il n'y a pas refus de la part de l'assureur de reproduire la police, quand précisément il ne l'a pas.

327. — La critique de la jurisprudence première de la Cour de cassation est justifiée, mais elle a le défaut de n'être pas radicale. Il incombait à la jurisprudence inspirée de cette critique de faire un revirement. C'est d'abord la Cour d'appel de Paris (139) qui a renversé la charge de la preuve, disant « que, pour ne pas être tenu au delà de la garantie stipulée au contrat, il appartient à l'assureur d'établir les limites de celle-ci, en produisant la police » et « c'est en vain que l'assureur opposerait pour s'y soustraire les dispositions de l'article 183 du décret du 30 septembre 1938 concernant la décharge, après dix ans, de l'assureur, en ce qui concerne les documents comptables et correspondance alors que ces prescriptions n'ont qu'une valeur réglementaire et ne peuvent dispenser la compagnie de produire l'exemplaire d'un contrat auquel elle a été partie et dont la destruction apparaît d'autant plus erronée qu'un jugement comportant les plus expresses réserves pour l'avenir », a été rendu dans l'affaire (140).

Un pourvoi fut formé contre cet arrêt. La Cour de cassation était dans l'alternative de casser l'arrêt puisqu'il adopte une solution contraire à celle adoptée par la Cour de cassation, 1954, ou de rejeter le pourvoi. On assiste à un des rares revirements de la jurisprudence dans un arrêt de rejet. En définitive la Cour suprême a suivi les conclusions de M. l'Avocat général (141). Celui-ci a proposé un système qui nous paraît très logique et très cohérent (142) et respecte en même temps l'article 1315 C. civ. fr. et l'exigence de l'action directe de la victime. Selon ce système « quand il s'agit d'établir que telle compagnie d'assurance est l'assureur de telle personne responsable de tel accident, c'est à la victime à faire cette preuve (143). Mais si l'assureur

(139) Ch. 21 décembre 1961, Cie d'Assurances L'Urbaine et la Seine c. pret. G.P. 1962.I.167, R.G.A.T., 1962, p. 502, D. 1962, Somm. p. 41.

(140) La note signée G.P. à la Gaz. Pal. sous cet arrêt fait remarquer que l'arrêt rapporté paraît avoir inspiré des arguments et des critiques de M. le Professeur A. Besson dans la courte note qu'il a consacrée à l'arrêt de cassation du 31 mai 1954 précité, R.G.A.T. 1954, p. 423. Cependant voir la réflexion significative de M. Besson sous l'arrêt de Paris, 21 décembre 1961, où il dit que « la victime ne peut s'en prendre qu'à elle-même d'avoir attendu près de 30 ans pour intenter l'action directe. Ainsi la doctrine influence malgré lui la jurisprudence.

(141) Cass. (1^{re} Ch. Civ.) 3 décembre 1963, Conclusion de l'avocat général Lindon, J.C.P. 1964, 13484 où il s'interroge : « pourquoi se montrait-on moins hardi dans un arrêt de rejet que dans un arrêt de cassation ?

(142) Soulignons que cette solution se trouve énoncée dans la note signée G.P. sous Paris, 21 décembre 1962.I.167.

(143) Cette preuve étant facilitée par l'attestation de l'assurance, débitée par l'assureur à l'assuré et qui doit être mentionnée dans le procès-verbal de l'accident.

une fois admis ou établi qu'il doit la garantie, vient dire que « celle-ci est limitée à telle somme » ou encore que « l'assuré est déchu pour telle raison » ou que « le dommage est exclu », il lui appartient d'en rapporter la preuve, ces défenses doivent être considérées comme des exceptions (144).

328. — Le revirement de la jurisprudence s'annonce. Il se précise. En 1954 on exigeait de la victime la preuve de la nature et de l'étendue de l'obligation de l'assureur. En 1963, on n'exige de lui que la preuve de l'existence de l'obligation et imposant à l'assureur la charge de « rapporter la preuve de limitations ou extinctions de garantie qu'il entend lui opposer » (145).

Solution heureuse qui devrait, à notre avis, être généralisée dans toute la matière d'assurance.

SECTION IV

LA COMPETENCE

Nous étudierons dans cette section, les tribunaux compétents pour connaître de l'action de la victime contre l'assureur. Il nous faut distinguer entre la compétence d'attribution et la compétence territoriale.

(144) Conclusion de l'avocat Lindon, précité.

(145) Cass. ch. civ. 1^{re} sect. civ., 3 décembre 1963, L'Urbaine et la Seine c. pret. J.C.P. 1964, 13.489 avec les conclusions de l'avocat général Lindon. Voir les observations d'André Tunc, Rev. Tr. Dr. Civ. 1964, pp. 570-71, n° 4, où il se demande si la rédaction essentiellement en fait de l'arrêt implique une confirmation ou une infirmation des solutions classiques. Dans sa note au Dalloz 1964, p. 409, M. le Professeur Besson précise d'une part, qu'au regard des principes, le renversement prétorien des règles relatives à la charge de la preuve, ne satisfait guère l'esprit et présente, selon lui, une « très grande crainte ». D'autre part, il considère que la portée de l'arrêt semble bien devoir être restreinte à l'hypothèse même d'espèce qui apparaît expressément dans le motif par lequel la Cour suprême a rejeté le moyen principal. « Elle a pris soin, dit-il, en effet de relever que le jugement rendu (à l'occasion du règlement initial) comportait « d'expresses réserves pour l'avenir ». C'est là sans doute la raison profonde de la solution admise, et en relevant ce fait, la Cour de cassation a implicitement statué sur le moyen invoqué par l'assureur (destruction de la police en vertu des textes précités) considérant qu'il n'aurait pas dû détruire la police, puisque avait été réservée une demande ultérieure pour aggravation de l'état de la victime. Autrement dit, contrairement à ce qu'avait jugé la Cour de Chambéry en 1959, l'assureur avait été en faute, en raison de cette éventualité de détruire la police et il devait, quant à la limite de sa garantie, supporter les conséquences de sa faute. Si tel est bien le sens véritable de l'arrêt rapporté, les assureurs devront en tirer la leçon que, chaque fois qu'une décision judiciaire comportera de telles réserves, ils devront garder les polices correspondantes, alors que, au cas contraire, on ne saurait les obliger à conserver indéfiniment leurs archives.

La compétence d'attribution concerne la détermination du genre de tribunal, de l'ordre de la juridiction ordinaire, administrative, criminelle, etc.

La compétence territoriale détermine quel tribunal, parmi un ordre déterminé, est compétent pour connaître l'affaire.

Nous diviserons cette section en deux sous-sections. La première sera consacrée à l'étude de la compétence d'attribution et la deuxième à la compétence territoriale.

SOUS-SECTION I

La compétence d'attribution.

329. — Il n'y a pas d'unité de juridiction dans la plupart des systèmes juridiques. A côté d'une juridiction civile ordinaire et de droit commun, il existe une multitude de juridictions de toutes sortes : criminelle, administrative, commerciale, baux ruraux. Il s'agit ici de déterminer quel ordre judiciaire est compétent pour connaître de l'action directe de la victime.

La France et l'Égypte ont, à cet égard, une organisation judiciaire peu rationnelle. Quand on songe au nombre de décisions rendues sur la matière de compétence, on réalise facilement que l'organisation judiciaire de ces deux systèmes mérite une réforme.

L'Angleterre et la Suisse ont des organisations judiciaires plus simples. Bien qu'il y ait, en Suisse, autant d'organisations judiciaires que de cantons, ce qui impliquerait une multitude de procès, de conflits, en matière de compétence, on est étonné du peu de décisions publiées, relatives aux problèmes de compétence.

Il en est de même en Angleterre, où la justice est très centralisée à Londres (146) autour des « auberges de la justice (Inns of Court) » (147). La Haute Cour de justice, qui n'est en réalité qu'un Tribunal de Grande Instance a une compétence de droit commun. Parmi ces trois sections, seule la section « Queen's Bench Division » est compétente pour les affaires nous concernant.

Nous commencerons par l'étude des tribunaux de droit commun pour déterminer à l'intérieur de ces tribunaux quel est le juge compé-

(146) ARNINGON, NOLDE et WOLL, *Traité de droit comparé*, T. II, p. 549. DAVID, *Les grands systèmes du droit contemporain*, 1964, pp. 37-75, surtout n° 334. JACKSON, *The Machinery of Justice in England*, 1960.

(147) Ils sont au nombre de quatre : Lincoln's Inn, Inner Temple, Middle Temple, Gray's Inn. Et voir FRANQUEVILLE, *Système juridique de l'Angleterre*, 1893, cf. R. DAVID, *Le Droit Anglais*, Paris 1965.

tent. Ensuite nous exposerons les règles concernant la compétence des tribunaux administratifs et criminels.

§ 1. — Les tribunaux de droit commun.

Chaque système juridique établit un juge de droit commun, un juge ordinaire pour statuer sur les affaires civiles.

330. — En France, ce sont le Tribunal d'Instance (l'héritier du Juge de paix depuis la réforme de 1958) et le Tribunal de Grande Instance, comme tribunaux de premier degré et la Cour d'appel comme second degré. Ces tribunaux ont une compétence générale. Une compétence de principe pour toutes les affaires qui ne sont pas du ressort d'un tribunal spécial, d'un tribunal d'exception.

L'action directe contre l'assureur est de l'avis général, du ressort de ces tribunaux ordinaires, de la juridiction civile (148).

Même si la juridiction civile n'est pas compétente pour connaître l'action de responsabilité contre l'assuré (en cas de responsabilité administrative), elle reste compétente pour l'action contre l'assureur. La juridiction civile ne peut que surseoir à statuer sur l'action directe jusqu'à la fin de l'action de responsabilité. Si le criminel tient le civil en état, il en est de même de l'administratif ou des baux ruraux. L'administratif et les autres, tiennent aussi le civil en état (149).

331. — L'application de ces règles a créé dans le domaine de la circulation routière des complications croissantes au fur et à mesure que les accidents d'automobiles devenaient plus nombreux. Cet état de choses a obligé le législateur français à unifier la compétence pour les procès relatifs à la responsabilité délictuelle en matière d'automobile. La loi n° 57-14.24 du 31 décembre 1957 et le décret n° 58.12.85, du 22 décembre 1958, disposent en effet que les tribunaux de Grande Instance sont désormais seuls compétents avec les tribunaux d'instance, pour connaître, en dernier ressort ou à charge d'appel de toute action ou responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle tendant à la réparation des dommages de toute sorte, causés par un véhicule quelconque. Les tribunaux de commerce ont ainsi été dépossédés de la

(148) PICARD et BESSON, *Traité, op. cit.*, T. III, p. 580, Assurances Terrestres, 2^e éd., p. 542 ; MAZEAUD et TUNC, *Traité, op. cit.*, T. III, pp. 964 et ss. ; LÉON de RIEDMATEL, *Manuel*, pp. 190-192 ; « La Table Ronde » sur le problème d'assurance automobile a émis l'avis qu'une compétence exclusive du Tribunal de Grande Instance soit instauré. Voir rapport Desnue, R.G.A.T., 1964, p. 244.

(149) Voir Cour d'appel Rouen (1^{re} Ch.) 31 janvier 1950, R.G.A.T., 1950, p. 312, Bisson c. Compagnie des Tramways de Rouen et la Providence, note A.B.

compétence qu'ils avaient en ce domaine, grâce à la théorie de la commercialité par accessoire (150).

— En Angleterre, la Queen's Bench Division de la High Court est le tribunal de droit commun pour toutes affaires sans aucune restriction de montant.

Par contre, « The County courts » qui est un tribunal inférieur a une compétence d'attribution qui ressemble au Tribunal d'Instance en France. En vertu de « The County Courts, act de 1959, ces tribunaux ont une compétence sur la plupart des actions nées du contrat ou de responsabilité quand le montant de l'action ne dépasse pas 2.400 » (151).

332. — A l'intérieur de la juridiction civile, il y a des hiérarchies qu'il faut respecter. En principe on donne une compétence limitée

(150) M. JUILLET, *La délimitation de la compétence attribuée aux tribunaux judiciaires par la loi du 31 décembre 1957*, J.C.P. 1962.I.1703 où l'auteur analyse la jurisprudence du Tribunal de conflit. Avant la loi de 1957, qui a unifié le Tribunal compétent pour les accidents de la circulation, la jurisprudence était divisée sur la compétence du Tribunal de Commerce pour connaître l'action directe dans le cas où l'assureur était commerçant. Il faut d'abord constater que dans les pays où la forme de société anonyme n'est pas obligatoire pour les entreprises d'assurances, celles-ci pourraient avoir le caractère civil ou commercial. En France, par exemple, toutes les « sociétés d'assurances ne sont pas commerciales ». Les sociétés mutuelles ou à forme mutuelle ont un caractère civil et seule la juridiction civile peut être saisie.

De toute manière, la victime pour qui le fait générateur de la responsabilité à un caractère civil, peut à son choix porter l'action directe contre l'assureur commerçant devant le tribunal civil ou le tribunal de commerce (voir Cour d'appel de Nancy, 2^e Ch., 9 mars 1951, R.G.A.T. 1951, p. 175, Epoux Thomes-Balland c. La Fontaine note A.B. et la réserve qu'il fait ; Cass. Ch. Civ., 13 décembre 1938, trois arrêts D.P. 1939.I.33, note M.P., avant ces arrêts, voir la compétence du Tribunal de Commerce, Tribunal de Commerce de la Seine (5^e Ch.) 11 juin 1929, D.D. 1930.2.1, 6^e espèce, Montanchy c. Flon et La Préservatrice. Pour l'incompétence du Tribunal commercial, Cour d'appel de Paris (4^e ch.) 24 janvier 1930, *idem*, 8^e espèce, L'Union des Coopérateurs du Sud de l'Aisne c. La Foncière. Pour l'incompétence du Tribunal de commerce pour connaître les questions connexes à l'action directe et qui n'ont pas un caractère commercial, Trib. de commerce de la Seine (8^e Ch.) 15 janvier 1930, R.G.A.T. 1930, p. 564, La Trinidad c. Passi et Comp. d'Ass. Llyods de Londres, note M.P. errond.

(151) JAMES, *op. cit.*, p. 52. Notons que la victime n'a pas un droit absolu à la constitution d'un jury. Cette procédure est en voie de disparition, voir pour la restriction de la constitution d'un jury pour les procès de dommages corporels, Watts v. Manning, C.A. (1964) 1 W.L.R. 623. La constitution d'un jury est un pouvoir discrétionnaire du juge. D'ailleurs comme le dit Lord Danning M.R., pour achever l'unification de règles générales en matière de responsabilité, il serait désormais préférable que les affaires des dommages corporels soient jugées par les juges uniquement et sans jury. Dans l'affaire Sims v. William Howard & Son Ltd C.A. (1964) 2 W.L.R. 794, la gravité du dommage corporel n'est pas considérée comme des circonstances exceptionnelles exigeant la constitution d'un jury.

Sur le pouvoir de la Cour d'appel d'apprécier l'estimation — jugée excessive — du jury de l'indemnité allouée à la victime, et la nécessité de recourir à la méthode actuelle de capitalisation de l'indemnité. Voir Warren v. King and another C.A. (1964) 1 W.L.R. 1 et s.

à certaines sommes au Tribunal d'Instance. Le Tribunal de Grande Instance devient alors le tribunal de droit commun. Mais les législateurs prévoient souvent des exceptions à cette limitation de compétence. Ainsi le Tribunal d'Instance se voit attribuer certaines compétences pour certaines matières, même si le montant du litige est supérieur à sa compétence normale. Souvent cette compétence exceptionnelle est conditionnée par la nature du litige. Et c'est justement à propos de la nature de l'action directe que la controverse sévit pour déterminer la compétence exceptionnelle du Tribunal d'Instance.

333. — Le problème posé devant le juge égyptien, est de savoir si le Tribunal d'Instance peut connaître l'action directe même si le montant du dommage excède le montant de la compétence ordinaire de ce tribunal.

Pour comprendre ce problème, il faut se souvenir que la compétence du Tribunal d'Instance en Egypte est limitée aux affaires ne dépassant pas 250 Livres égyptiennes. Les affaires dont le montant dépasse cette somme sont de la compétence exclusive du Tribunal de Grande Instance. Mais il y a plusieurs exceptions à cette ligne de démarcation. Parmi ces exceptions, le Tribunal d'Instance a une compétence illimitée pour les actions dont l'objet est l'indemnisation d'un dommage produit à la suite d'un délit ou d'une contravention (art. 46, al. 7 du Code de Proc. civile égyptien).

Si le montant de l'action directe ne dépasse pas 250 Livres égyptiennes, il n'y a pas de problème et l'action peut être jugée par le Tribunal d'Instance. Mais que fait-on si ce montant dépasse cette somme ?

La jurisprudence égyptienne est très divisée sur ce problème. Il s'agit toujours de savoir si l'action directe a pour objet une créance d'indemnité due à la suite d'un délit ou si, par contre, elle a un autre objet ou une autre nature : contractuelle ou légale par exemple.

On voit apparaître ici la grande controverse qui divise doctrine et jurisprudence dans tous les pays. La Cour de cassation égyptienne n'a pas eu l'occasion de statuer sur ces problèmes particuliers de la compétence du Tribunal d'Instance. Mais sa position peut être déduite de solutions données à propos de la compétence du tribunal correctionnel. Mais pour le moment, la jurisprudence inférieure est divisée en trois tendances.

La première tendance est exprimée par la 14^e chambre du Tribunal de Grande Instance du Caire (152), qui considère que l'action directe a une nature légale, que sa source est dans la loi et non dans le contrat, ni dans l'acte dommageable qui constitue le délit. Le tribunal

(152) Procès n° 1809/1962, Le Tribunal siégeait comme Cour d'appel (inédit).

décide après cette affirmation que l'action directe contre l'assureur doit suivre du point de vue procédural, le sort de l'action de la victime contre le responsable assuré. Si, donc, il y a un jugement définitif déclarant que l'acte dommageable constitue un délit, l'action directe peut être de la compétence exceptionnelle du Tribunal d'Instance.

Une autre tendance se manifeste dans les tribunaux inférieurs et considère que l'action directe a sa source dans le délit, dans le fait dommageable. La décision du Tribunal d'Abdin du 30 novembre 1960 (153) est caractéristique à cet égard. Ce Tribunal d'Instance a décidé qu'une affaire dont le montant est de l'ordre de 7.000 Livres égyptiennes entre dans son ressort exceptionnel et que l'action directe contre l'assureur, pour cette somme, est de sa compétence (154), puis-que la dette est issue d'un délit.

Une troisième tendance estime que ce sont les règles de la responsabilité contractuelle qui règlent l'action directe et que donc il n'y a pas de compétence exceptionnelle pour le Tribunal d'Instance dans le cas où le montant de l'action dépasse 250 Livres égyptiennes (155).

La Cour suprême égyptienne statuant sur la compétence des tribunaux correctionnels (156) considère de son côté, que l'action directe a sa source dans le contrat et qu'elle a pour objet l'exécution d'une obligation contractuelle.

§ 2. — Les tribunaux d'exceptions.

Il s'agit ici de savoir si en dehors des tribunaux ordinaires, il y a d'autres tribunaux qui peuvent connaître de l'action directe contre l'assureur. La question se pose surtout à propos des tribunaux correctionnels ou répressifs en général et des tribunaux administratifs. Nous étudierons ces problèmes dans les deux paragraphes suivants :

I. — LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX RÉPRESSIFS.

334. — L'acte générateur du dommage causé à la victime peut constituer, et il constitue généralement en cas de dommage corporel, une infraction pénale. Deux actions, l'une publique, l'autre civile,

(153) Procès n° 54/1960 (inédit).

(154) Il est curieux de constater, M. Wasef l'a bien remarqué, *ass. Auto, op. cit.*, p. 168, que cette décision du Tribunal d'Abdin pour résoudre le problème de la solidarité entre l'assureur et l'assuré a affirmé que ce sont les règles de la responsabilité contractuelle qui règlent cette question.

(155) Troisième Chambre, Tribunal de Grande Instance du Caire, siégeait comme Cour d'appel, Arrêts 1835/1960, 1171/1961 et 275/1961. Le Tribunal d'Instance d'Abdin du 10 avril 1962, n° 23/1962 et 12 décembre 1961, n° 1795/1959.

(156) Cass. du 21 février 1961, Almohamah, 1960, pp. 587 et 593 et note de M. Wasef.

sanctionneront cet acte. La question est de savoir si un seul et même tribunal peut connaître toute l'affaire ou s'il faut que l'action publique soit présentée devant les juges répressifs, et l'action civile devant le juge civil de la juridiction ordinaire. Une autre question se pose, au cas où le tribunal répressif est compétent pour connaître les conséquences civiles de l'infraction, il s'agit de savoir si l'assureur peut intervenir ou être mis en cause devant ce tribunal.

En Angleterre, il n'est point possible d'exercer l'action civile « au cours de la procédure de l'action publique. La juridiction pénale est incompétente pour connaître les questions de responsabilités » (157). En d'autres termes « on ne peut pas se constituer, en principe, partie civile devant une juridiction répressive » (158). Cette procédure élimine la difficulté de connaître les personnes qui peuvent faire partie à l'action de responsabilité jointe à l'action pénale. L'exigence que la victime obtienne un jugement — du tribunal civil — s'entend, contre l'assuré responsable pour poursuivre l'assureur et d'autre part éliminer le problème.

335. — En Suisse, la compétence des tribunaux répressifs est du ressort du droit cantonal (159). La solution n'est pas uniforme. Elle peut différer d'un canton à l'autre. Si on prend la pratique suivie au Canton de Genève, on voit que les tribunaux répressifs ne statuent sur l'action civile que s'il y a une infraction qui a causé la mort ou des dommages corporels très graves. Pour les autres affaires, ils renvoient l'action civile devant la division civile du tribunal. De toute manière, le tribunal répressif ne peut connaître l'action directe de la victime contre l'assureur. Il semble que cette solution soit incontestée.

En revanche le problème se pose avec acuité, en Egypte et en France, car les Codes de Procédures pénales de ces deux pays déterminent les personnes qui peuvent être assignées ou qui peuvent intervenir dans le procès pénal pour réclamer une indemnité ou pour se défendre contre une demande d'indemnité formulée devant le juge répressif.

336. — En Egypte et en France, pour que l'action civile soit recevable devant le juge répressif et par conséquent pour que son intervention volontaire soit acceptable, il faut que l'action civile soit une

(157) Denis LÉVY, *La responsabilité de la puissance publique et ses agents en Angleterre*, Thèse, Paris 1956, p. 331.

(158) *Idem*, p. 57, et MARTY, *La responsabilité civile en droit comparé*, fascicule I, Cours professé à Madrid, 1961. Il faut noter que la jurisprudence répressive peut être amenée dans des cas exceptionnels à attribuer une indemnité à la victime.

(159) Voir sur l'organisation judiciaire suisse, Marcel BRIDEL, *Précis de Droit constitutionnel et public suisse*, II^e partie, Lausanne 1959, pp. 210 et s., sur le choix des juges pp. 245 et s., sur les moyens de recours pp. 270 et s.

action en réparation d'un dommage, non pas de quelconque origine, mais d'origine délictuelle résultant d'une infraction de la loi pénale (160). Des criminalistes insistent sur le fait qu'il ne suffit pas que le préjudice soit personnel, il faut encore qu'il soit direct, c'est-à-dire qu'il soit rattaché à l'infraction par un lien de cause à effet (161).

D'autre part la victime de l'infraction ne peut citer devant le tribunal répressif que le responsable ou un tiers civilement responsable du fait de l'auteur de l'infraction. La question posée est de savoir si l'assureur peut être considéré comme civilement responsable de l'assuré, auteur du dommage, et par conséquent peut être assigné devant le juge répressif.

337. — La doctrine (162) et la jurisprudence (163) en France sont unanimes pour déclarer incompétente la juridiction pénale pour connaître de l'action directe contre l'assureur. « Les tiers civilement responsables que la victime a le droit de poursuivre en réparation devant les tribunaux répressifs, sont exclusivement ceux qui sont énumérés par l'article 1384 du Code civil qui renvoie l'article 69 du Code pénal (père et mère, artisans, maîtres et commettants) et à qui une faute délictuelle de choix ou de surveillance peut être reprochée (164), et l'assureur ne saurait être compris parmi les personnes énumérées dans les articles 1382 et 1386 du Code civil, et de ce fait « ne peut être recherché en vertu du délit reproché au prévenu, mais seulement à raison des effets d'un contrat civil d'assurance dont l'appréciation échappe à la juridiction répressive (165).

338. — La jurisprudence égyptienne après beaucoup d'hésitations (166), déclare incompétent le tribunal répressif pour connaître de l'action directe de la victime contre l'assureur.

(160) STÉFANI et LEVASSEUR, *Droit Pénal Général et Procédure Pénale*, T. II, Procédure Pénale, Précis Dalloz, Paris 1964, p. 110 et Levasseur, *Mélanges Huguenay* 1964.

(161) STÉFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 116, n° 154. C'est pour cette exigence que l'action de recours de l'assureur contre le responsable n'est pas recevable devant le juge répressif. Le versement de l'indemnité d'assurance à l'assuré n'est pas la conséquence directe de l'infraction, il n'est que l'exécution d'une obligation contractuelle préexistante, cf. Ch. Criminelle, 29 décembre 1961, Bull. Crim. 1961. 552. L'action civile ne peut être exercée devant le juge répressif que par celui qui a été personnellement et directement lésé par l'infraction et ce n'est pas le cas de l'assureur subrogé. Remarquons qu'il y a une solution différente pour l'organisme de la Sécurité Sociale. Cf. STÉFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 126, n° 168.

(162) BEUDANT, *Cours, op. cit.*, p. 368, n° 746 ; LALOU et AZARD, *Responsabilité, op. cit.*, p. 170, n° 220.

(163) Ch. Crim. 26 novembre 1953, S. 1954.1.105, R.G.A.T., 1954, note A.B.

(164) STÉFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 132, n° 177.

(165) Cass. (Ch. Crim.) 10 juin 1932, R.G.A.T. 1932, p. 813 et note non signée, Compagnie La Nationale c. Veuve Bertheliet et autres ; Jean APPELETON, *La compétence en matière d'accidents et la jurisprudence récente*, D.H. 1932, Chr. 109.

(166) Tribunal correctionnel de Banha, 30 novembre 1948 (inédit) cette décision

La Cour de cassation égyptienne a tranché le problème en ce sens, dans son arrêt du 21 février 1961. Elle a qualifié l'action directe contre l'assureur d'action en responsabilité contractuelle et non pas d'action délictuelle : « La victime, dit-elle, ne demande pas à l'assureur l'indemnisation d'un fait dommageable, mais elle sollicite par contre l'exécution du contrat d'assurance; par conséquent les tribunaux répressifs n'ont aucune compétence pour connaître ces différends ». Cette jurisprudence peut s'appuyer sur l'interprétation de l'article 253 du Code de procédure pénale égyptien qui, à l'instar de l'article 3 du Code de Procédure pénale française dispose que le tribunal répressif ne peut connaître que les actions civiles des auteurs de l'infraction et ceux qui sont civilement responsables de ces actions. Parmi ces auteurs civilement responsables, l'assureur (167) n'est pas inclus. Ils sont limités aux personnes qui sont tenues comme responsables en vertu de l'article 172-178 C. civ. ég. qui correspond aux articles 1382 et 1386 du Code civil français.

En somme, on peut dire qu'en France et en Egypte, l'action civile qui peut être jointe à l'action pénale est exclusivement l'action en responsabilité dirigée contre l'auteur de l'infraction ou contre les personnes civilement responsables et qu'aucun texte n'autorise la victime à joindre l'action directe contre l'assureur à l'action civile comme le responsable (168).

339. — Mais ces solutions sont-elles satisfaisantes ? On peut en douter. En effet, il n'est pas d'une bonne administration de la justice de morceler une affaire, ou des affaires qui ont des liens de connexité. Déjà certains législateurs ont senti ces besoins et ont permis à certains organismes d'assurances d'intervenir dans le procès pénal, d'autres ont permis l'intervention de l'assureur, qu'elle soit volontaire ou forcée, devant le juge répressif.

C'est en France que l'on a amorcé une réforme partielle en autorisant le Fonds de garantie automobile et la Sécurité Sociale (169) à intervenir devant le tribunal correctionnel. Le décret du 23 septembre 1958 modifiant l'article 15 du décret du 31 décembre 1951 permet au Fonds de garantie d'intervenir, même devant les juridictions

se réfère à l'arrêt de la Cour de cassation française du 10 juin 1932 comme autorité (sic) et tribunal Abdin du 10 avril 1962 (inédit).

(167) M. Wasef signale dans son *Assurance Automobile*, op. cit., p. 163, note 1, que le Tribunal de Grande Instance du Caire siégeant comme Cour d'appel en correctionnel a rendu un arrêt n° 2043, 1961 dans sa séance du 25 octobre 1961 et qui condamne une société d'assurance — Nil — à payer à la victime l'indemnité prononcée contre elle par le Tribunal correctionnel de Saïda Zeinab. L'auteur signale qu'un pourvoi de cassation a été formé contre cet arrêt.

(168) BEUDANT, *Cours*, T. II bis, p. 368, n° 746.

(169) Voir les arrêts de la Cour de cassation du 29 avril 1958, S. 1958.293, note.

répressives et même pour la première fois en Cour d'appel, en vue, notamment, de contester le principe ou le montant de l'indemnité réclamée dans toutes les instances engagées entre les victimes d'accidents corporels ou leurs ayants droit d'une part, les responsables ou leurs assureurs d'autre part. Il intervient alors à titre principal et peut user de toutes les voies de recours ouvertes par la loi.

340. — La législation belge peut être prise en considération à cet égard. L'article 9 de la loi du 1^{er} juillet 1956 sur l'assurance automobile obligatoire dispose que « lorsque l'action civile en réparation du dommage causé par un véhicule automoteur est intentée contre l'assuré devant la juridiction répressive, l'assureur peut être mis en cause par la partie lésée ou par l'assuré et peut intervenir volontairement dans les mêmes conditions que si l'action était portée devant la juridiction civile (170), sans que la juridiction répressive puisse statuer sur les droits de l'assureur peut faire valoir contre l'assuré ou le preneur d'assurance ».

Une réforme globale qui doit dépasser la solution belge est à rechercher. Donner le droit à la victime de citer l'assureur devant le tribunal correctionnel et donner le droit à l'assureur d'intervenir volontairement dans le procès devant le juge répressif. Cette réforme aura l'avantage de localiser tous les éléments du procès devant un seul juge (171). Une dispersion d'efforts sera épargnée à la machine judiciaire. La victime n'aura à faire qu'un seul procès au lieu de deux.

(170) Voir Cour d'appel de Liège (3^e Ch.) 27 juin 1961, Bull. des Ass. 1962, p. 158. Où l'intervention volontaire de l'assureur est déclarée recevable en degré d'appel, bien qu'il n'ait pas été en cause devant le premier juge. Cf. sur le droit belge, CASSART, BODSON et PARDON, *L'assurance automobile obligatoire de responsabilités*, Bruxelles, 1957.

(171) Il ne faut pas croire que l'article 9 de la loi du 1^{er} juillet 1956 a résolu tous les problèmes ou qu'il soit appliqué sans heurt. En effet la jurisprudence belge nous montre dans les dernières années la complexité du problème. Voir M. R. Van GOMBEL, *Les Problèmes de l'intervention de l'assurance de responsabilité civile automobile devant les juridictions répressives, et de l'application de l'article 9 de la loi du 1^{er} juillet 1956 sur l'assurance automobile obligatoire*. (Bull. Ass. 1962, pp. 12-20.) Dans sa dernière évolution la jurisprudence belge fait une distinction suivant que l'assureur est mis en cause par la partie lésée ou par l'assuré, devant le Tribunal répressif. Dans le premier cas, c'est la condamnation même de l'assureur qui peut être postulée et obtenue... Si au contraire, c'est l'assuré (prévenu) contre lequel la victime s'est constituée partie civile, qui appelle son assureur en garantie, l'intervention ne peut revêtir qu'un caractère purement conservatoire et elle se borne à faire déclarer commun à l'assureur le jugement qui interviendra sans que condamnation ne soit postulée», *idem*, p. 15 ; ainsi est abandonnée l'opinion qui a été soutenue par la Cour d'appel de Gand (3^e Ch.) dans son arrêt du 25 avril 1959 et selon laquelle le droit de mettre l'assureur en cause, implique aussi celui de réclamer sa condamnation par simple conclusion, lorsqu'il est déjà en cause soit par intervention volontaire, soit en suite d'assignation par l'assuré. Cet arrêt est en effet cassé par la Cour suprême belge par un arrêt du 22 février 1960 (voir *idem*).

Mais nous n'insisterons jamais trop sur le fait que la réforme doit être globale en permettant l'intervention de l'assureur, qu'elle soit volontaire ou forcée, devant le juge répressif. Une réforme limitée à autoriser uniquement l'intervention volontaire sera insuffisante (172), à notre sens, et ne résout pas le problème, mais tout au contraire, aggrave l'inégalité entre la victime et l'assureur.

Les juridictions répressives n'auront par contre aucune compétence pour statuer sur les rapports entre assuré et assureur (173).

II. — LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF.

341. — Le principe est que le juge administratif n'est pas compétent pour connaître les affaires de droit privé (174). De même les tribunaux de l'ordre judiciaire n'ont pas à connaître les différends de droit administratif.

Ce principe est parfois gênant pour le juge de l'action directe. Il doit surseoir sur cette action jusqu'à ce que le juge administratif ait statué sur la responsabilité administrative. La Cour d'appel de

(172) Le problème de la compétence du tribunal répressif a été discuté à la Conférence sur l'assurance automobile. Le rapporteur général semble, *a priori*, hostile à l'intervention au procès pénal, mais il exige sa généralisation en cas de son existence. Voici le texte relatif à ce sujet : « Les interventions de la Sécurité Sociale, de l'Etat et de divers organismes autorisés à suivre le procès pénal comme subrogés aux droits de la victime en vue d'obtenir le remboursement des prestations fournies, sont une source de complications et de retards, et il est proposé que des études soient entreprises en vue d'apporter une solution à ces inconvénients. Mais si la présence de ces divers organismes au procès pénal devait être maintenue, elle impliquerait normalement en contrepartie l'admission de l'assureur aux débats judiciaires devant les juridictions répressives », cf. rapport Desnue, R.G.A.T. 1964, p. 244.

(173) M. R. MICHEL dans son article, *De l'intervention des Compagnies d'Assurances devant les Tribunaux répressifs en matière d'accidents* (J.C.P. 1964.I.1881) montre que le Tribunal correctionnel est parfois compétent pour apprécier et interpréter certains contrats civils, et ainsi il n'y a aucune raison pour lui interdire de connaître des contrats d'assurances. Il montre la nécessité de permettre à l'assureur d'intervenir dans une instance pénale, comme à la partie civile de citer celui-ci en intervention forcée et de donner compétence aux Tribunaux répressifs tout au moins au Tribunal correctionnel, pour interpréter le contrat d'assurances. « D'ailleurs, dit-il, l'article 10, alinéa 2, du Code de Procédure Pénale déclare que sont applicables à l'action civile portée devant les juridictions répressives accessoirement à l'action publique les règles du Code civil ». Il propose d'autre part de permettre aux Compagnies d'assurances d'interjeter appel en leur nom personnel, appel qui serait cantonné à la seule action civile, en modifiant les délais d'appel en ce qui les concerne. « Il est en effet possible, affirme-t-il, de prévoir que l'assureur agissant seul ne pourra interjeter appel principal tant que le jugement ne sera pas devenu définitif dans ses dispositions sur l'action publique, l'appel incident lui restant toujours permis pendant ce délai, et que le Ministère public ne pourra pas faire appel incident sur le seul appel principal de l'assureur. » Il serait également opportun, conclut-il, d'apporter pareille mesure en ce qui concerne les fonds de garantie automobile.

(174) PICARD et BESSON, *Traité*, T. III, p. 577, n° 244, 2° éd. p. 540.

Rouen (175) a connu un de ces cas, elle l'a résolu dans le sens de sursis de statuer. Voici ses attendus : « Attendu que si, en droit positif, la mise en cause de l'assuré est une condition d'exercice de l'action directe, cette règle doit subir une exception quand les textes sur la compétence interdisent, comme c'est le cas en l'espèce, au tribunal saisi de l'action directe de statuer sur la responsabilité de l'assuré et à la juridiction administrative de connaître de l'action intentée par la victime contre l'assureur, la connexité même la plus étroite ne permettant jamais à aucune juridiction de retenir la connaissance d'une demande qui lui échappe par sa nature.

« Attendu donc que le tribunal civil, valablement saisi de l'action directe et seul compétent pour en connaître, devait en retenir l'examen; mais que la créance de la victime ne pouvant être établie, dans son existence et dans son montant sans qu'il jugeât au préalable une question qui échappe à une manière absolue à sa compétence, il lui appartenait de surseoir à statuer sur le fond jusqu'à ce qu'il trouve dans la décision administrative, qu'il appartiendrait à la victime de provoquer, les éléments de fait lui permettant d'asseoir sur sa propre décision »; et la Cour d'appel de Rouen réforme un jugement du tribunal civil de Rouen qui a déclaré le tribunal civil incompétent pour connaître de l'action directe.

342. — En réalité, depuis la réforme de 1957 qui donne à la juridiction civile la compétence pour toute action en responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle tendant à la réparation des dommages de toute nature, causés par un véhicule quelconque, la compétence des tribunaux administratifs dans le domaine de l'assurance responsabilité automobile est devenue inexistante (176). La délimitation entre le civil et l'administratif garde par contre toute sa valeur pour les autres genres d'assurances de responsabilité, travaux publics par exemple (177).

(175) (1^{re} ch.) 31 janvier 1950, R.G.A.T. 1950, p. 312, Bisson c. Comp. de Tramways de Rouen et La Providence, note confirmative A.B. Voir la compétence de l'action directe en cas de responsabilité de l'architecte, conseil de Préfecture de Seine-et-Oise et Seine-et-Marne du 11 février 1941, R.G.A.T. 1943, p. 262.

(176) Voir l'analyse des arrêts du Tribunal de conflit de France pour l'interprétation de la loi de 1957, l'article de M. JULLET, *La délimitation de la compétence attribuée aux Tribunaux judiciaires par la loi du 31 décembre 1957*, J.C.P. 1962.1.1703.

(177) Rien à signaler sur ce domaine dans les autres systèmes juridiques. Remarquons toutefois que le Tribunal fédéral d'assurance en Suisse — Siège à Lucerne — n'est qu'un Tribunal administratif et qu'il n'a aucune compétence pour les assurances privées. Il ne connaît que les contestations relevant de l'assurance sociale (assurance ouvrière contre les accidents, assurance militaire, assurance vieillesse et survivants). C'est une création de la Loi Suisse du 13 juin 1911 sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents (art. 122). L'organisation de la procédure à suivre devant ce Tribunal est régie par un arrêté fédéral du 29 mars

SOUS-SECTION II

La compétence territoriale.

343. — Comme nous l'avons dit, les règles de la compétence territoriale déterminent quel tribunal, parmi un ordre et un degré de juridictions, est compétent pour juger une affaire.

Le principe général est que le demandeur doit poursuivre le défendeur devant le tribunal du domicile de ce dernier. Une exception à ce principe et qui n'est en réalité qu'une de ses applications, concerne le cas où il y a plusieurs défendeurs dans une affaire, alors le principe général est que dès qu'il y a connexité de demandes, le demandeur peut citer les défendeurs devant le tribunal du domicile de l'un d'entre eux.

Ces principes doivent être appliqués en l'absence de règles spéciales de compétence sur l'action directe de la victime contre l'assureur et, dans ce cas, c'est le tribunal du siège social de l'assureur qui est compétent.

Or la plupart des législations désirant faciliter l'accès à la justice pour les preneurs d'assurances, disposent que les actions dérivées du contrat d'assurance peuvent ou doivent, selon les législations — être intentées devant le tribunal du domicile de l'assuré ou du lieu de la chose assurée, ou bien encore du lieu de l'accident.

Devant ces dispositions spéciales, deux questions se posent : Premièrement, cette réglementation spéciale prive-t-elle l'assuré d'intenter son action devant le tribunal du siège social de l'assureur de droit commun ?

Deuxièmement, cette réglementation est-elle d'ordre public ?

344. — En France, au début de ce siècle, la législation était amenée à réglementer par des textes impératifs la compétence en matières d'assurances. La loi du 2 janvier 1902, dérogeant aux règles ordinaires, a décidé qu'en matière d'assurances, le tribunal compétent sera celui du domicile de l'assuré, ou celui de la situation des immeubles assurés, ou celui du lieu de l'accident. Cette loi a déclaré nulle de plein droit, toute convention contraire; spécialement les clauses des polices d'assurances qui stipulaient que toute action serait portée devant le tribunal du domicile de l'assureur (178). Ces clauses obligeaient les

1917. Ces arrêts sont publiés dans un Recueil Officiel des arrêts du Tribunal fédéral des Assurances. Voir Marcel BRIDEL, *Précis de droit constitutionnel et public suisse*, II^e partie, Lausanne 1959.

(178) Victor CADÈRE, *Théorie et pratique de l'assurance de responsabilité*, Paris 1923, p. 119 ; note Jossierand sous Toulouse, D.P. 1930.2.1.

assurés dont la résidence se trouvait à une très grande distance, à porter leur action au Siège social de la compagnie. Les compagnies, à cette époque, préféraient que les affaires ne fussent pas portées loin des Sièges sociaux où se trouvent leurs services contentieux. Cela donnait, en pratique, compétence au tribunal de la Seine. La loi de 1902 n'était pas de nature à contenter les compagnies d'assurances (179). Mais, chose curieuse, on voit apparaître un phénomène inverse qui mérite réflexion : les compagnies qui voulaient hier donner la compétence au tribunal du Siège social, affirment aujourd'hui que le tribunal du Siège social n'est pas compétent et qu'il s'agit d'une incompétence d'ordre public. L'attitude des compagnies est maintenue après la loi de 1930. L'article 3 de la loi du 13 juillet 1930 dispose en effet que « dans toutes les instances relatives à la fixation et au règlement des indemnités dues, le défendeur (assureur ou assuré) sera assigné devant le tribunal du domicile de l'assuré, de quelque espèce d'assurance qu'il s'agisse, sauf en matière d'immeubles par nature, auquel cas le défendeur sera assigné devant le tribunal de la situation des objets assurés.

Toutefois, s'il s'agit d'assurances contre les accidents de toute nature, l'assuré pourra assigner l'assureur devant de tribunal du lieu où s'est produit le fait dommageable ».

La question s'est posée de savoir si la victime est obligée de citer l'assureur selon la prescription de l'article 3 de la loi de 1930 ou si, au contraire, elle a le droit de citer l'assureur devant le tribunal de son Siège social.

Une âpre controverse (180) s'engage alors entre les tribunaux français.

345. — Une partie de la jurisprudence affirme que la loi du 2 janvier 1902 et celle du 13 juillet 1930 qui contiennent des textes analogues, ne sont applicables que « pour régler les rapports entre assurés et assureurs ». Ces textes sont d'une interprétation restrictive et « s'appliquent exclusivement aux litiges d'ordre contractuel entre assurés et assureurs », et par conséquent ne s'appliquent pas aux actions des réparations intentées par les tiers, victimes d'accidents en vertu du droit qui leur est propre, soit contre l'assureur seul, soit à la fois contre l'auteur de l'accident et l'assureur, lesquelles restent soumises aux règles de compétence de droit commun (181).

(179) Cette loi avait un caractère impératif, voir DUBOIS, Thèse, *op. cit.*, p. 87.

(180) BEUDANT, *Cours de droit français*, T. 12 bis, *op. cit.*, n° 747, p. 370.

(181) Cour d'appel de Paris (1^{re} ch.) 29 juillet 1930, R.G.A.T. 1930.1116, Joliot et La Préservatrice c. Consorts Buhusson dans le même sens Cour d'appel de Paris (4^e ch.) 29 février 1930, R.G.A.T. 1930.933 avec la note confirmative de Perreaud.

346. — Une autre fraction de la jurisprudence se prononça pour l'application de l'article 3 de la loi de 1930 sur l'action directe (182) et affirma que le demandeur n'a pas la faculté de choisir le tribunal du Siège social de l'assureur, qu'il ne peut saisir que le tribunal du domicile de l'assuré ou celui du lieu de l'accident (183).

La Cour de cassation française a statué dans ce dernier sens par souci de faire fixer contradictoirement entre l'assuré, l'assureur et la victime, d'abord l'existence et le montant de la créance de réparation et en second lieu, les indemnités dues par l'assureur. La Cour suprême estime que : « Les termes de la loi (celle du 2 juin 1902 et celle du 13 juillet 1930) ne comportant aucune distinction, il ne saurait appartenir à la victime de soustraire la connaissance d'un litige concernant la responsabilité de l'assuré et les obligations de l'assureur aux juges que la législation, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, a spécialement désignés à cet effet, en appelant l'assuré et l'assureur devant le tribunal de ce dernier pour statuer sur un recours subordonné à la fixation préalable des responsabilités et d'obligations sus-énoncées (184).

347. — La doctrine était très partagée entre partisans de l'incompétence du tribunal de l'assureur pour connaître de l'action directe et partisans de cette compétence.

Les successeurs de Beudant (185) soutiennent la Cour de cassation et affirment que l'assureur ne peut jamais être appelé devant le tribunal de son siège social, non seulement lorsque la victime agit simultanément contre l'assuré et contre lui, mais même lorsqu'il est le seul défendeur, l'indemnité ayant été préalablement fixée entre la victime et l'assuré, auteur de l'accident.

Une autre tendance fait observer, à juste titre, que la Cour suprême affirme une règle, plutôt qu'elle ne l'explique ou la justifie. Selon les tenants de cette opinion, il faut observer que l'article 3 est déroga-toire au droit commun de la compétence et que « l'interprétation restrictive s'impose » et ils croient qu'il est « improbable que la législa-

(182) Cour d'appel de Paris (14^e ch.) 7 juin 1930, *Gaz. Trib.* 10 septembre 1930, cité par Lalou et Azard, *Traité, op. cit.*, n° 220, p. 169.

(183) Cour d'appel de Paris, 17 juillet 1934, D.P. 1935.7, note signée H.L.

(184) Cass. (Ch. civ.) 11 juillet 1937, J.C.P. 1932, p. 867 (trois arrêts) le premier rejette un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris (11^e ch.) du 7 juin 1930 ; le deuxième casse un arrêt de la 7^e ch. de la Cour d'appel de Paris du 25 février 1930 ; le troisième casse un arrêt de la 1^{re} ch. de la même cour du 29 juillet 1930. Voir aussi R.G.A.T. 1932.782 et s. et note M.P. Dans le même sens, Cass. (Ch. civ.) 8 mai 1935, R.G.A.T. 1935, p. 800, Dautet c. La Mutuelle du Poitou. Récemment le Tribunal civil de la Seine (4^e ch.) 2 mai 1960, Mestre c. Bronoult et l'Urbaine et la Seine, R.G.A.T. 1961, p. 324, a appliqué le même principe de l'incompétence du Tribunal du siège de l'assureur du responsable.

(185) Cours, *op. cit.*, T. 12 bis, n° 747, p. 370.

tion ait entendu réglementer la compétence de l'action directe qu'elle reconnaît très implicitement alors, surtout que le projet de loi d'où est issue la loi de 1930 a été rédigé en 1925, donc avant l'arrêt par lequel, en 1926, la Cour de cassation a admis l'existence de cette action (186).

« Justement, se demande une partie de la doctrine, ne serait-il pas extraordinaire de permettre à l'assureur de décliner la compétence de son propre tribunal » (187) ? D'autre part, estime-t-elle, les termes mêmes de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1930, ne visent que les rapports entre assuré et assureur.

Mais consciente des difficultés pratiquées, cette tendance atténue sa position en formulant la compétence et résume les lois relatives à l'action directe dans les trois formules suivantes :

« L'action directe doit être en principe portée devant le tribunal compétent, selon le droit commun de l'article 59 du Code de Procédure civile (domicile de l'assureur, au cas d'assurance accidents, une option pour le lieu du dommage). Mais elle peut toujours être soumise au tribunal qui est en même temps valablement saisi de l'action contre l'assuré. Et réciproquement, le tribunal compétent pour l'action directe peut toujours connaître de l'action civile contre l'assuré, exercée simultanément (188).

Nous partageons ces points de vue. Nous ne croyons pas satisfaisante la solution de la Cour de cassation. La réponse que les successeurs de Beudant, au cours de droit civil, qu'ont faite et selon laquelle la victime ne peut s'en prendre qu'à elle-même, si elle n'avait pas exercé les deux actions en même temps (189), pour justifier l'application de l'article 3 de la loi de 1930, est trop simpliste. Pour nous, la meilleure administration de la justice est de donner compétence au tribunal du Siège social de l'assureur (190) ou au tribunal du lieu de l'accident (190).

La compétence territoriale en Suisse.

348. — La compétence en Suisse est une matière complexe. L'existence de 22 cantons avec des Codes de procédures différents n'est pas pour faciliter la compréhension de ces procédures.

(186) PICARD et BESSON, *Traité*, T. III, précité, p. 584 et voir en page 585, note 2, la jurisprudence qui admet ce point de vue, 2^e éd., T. II, p. 543 et s.

(187) LÉON MAZEAUD, *L'action directe de la victime contre l'assureur ou responsabilité*, Revue Alqanoun Wal iqtisad 1932, p. 31.

(188) LÉON MAZEAUD, *Articles, op. cit.*, in Revue Alqanoun Wal iqtisad, pp. 34-35.

(189) BEUDANT, *Cours, op. cit.*, T. 12 bis, p. 370, note 5.

(190) Les Sociétés d'assurances refusent actuellement la compétence du Tribunal de la Seine, parce que, semble-t-il, c'est un Tribunal très cher. Le taux des indemnités allouées aux victimes par ce Tribunal est plus élevé que le taux des indemnités allouées par certains Tribunaux de province, ceux de Caen par exemple.

C'est ainsi que la loi sur la circulation routière de 1958 était amenée — à l'instar de la loi de 1932 — à déterminer le for de l'action directe de la victime contre l'assureur, et de l'action de la victime contre le détenteur responsable.

La compétence territoriale, selon l'article 84 L.C.R. est la suivante :

1. — En règle générale, le juge compétent est celui du *lieu de l'accident*. L'avantage de ce for n'est pas à démontrer. La localisation du litige pénal et civil dans le tribunal du lieu de l'accident est d'une meilleure administration de la justice. Dans la pratique, ce for est de loin le plus utilisé.

2. — La compétence pourra être du ressort du tribunal du domicile de l'une des personnes civilement responsables, à condition que tous les tiers lésés donnent leur consentement.

3. — L'action peut être exercée au lieu du Siège social de l'entreprise d'assurance, avec le consentement de tous les lésés.

349. — Cette réglementation nouvelle de la compétence territoriale ne manque pas d'innovation, si on la compare avec la réglementation de la L.A. de 1932. Celle-ci ne prévoyait pas la compétence de for du siège social. Le Tribunal fédéral excluait ce for pour l'action directe de la victime contre l'assureur (191). Sous la domination de la loi de 1932, on discutait sur la question de savoir si le for prévu par la loi fédérale relative à la surveillance des entreprises privées en matières d'assurances du 25 juin 1885, pouvait également servir comme for compétent à l'exercice de l'action directe. L'article 2, chiffre 4 de cette loi dispose que « toutes les entreprises d'assurances privées sont tenues d'élire dans chaque canton où elles opèrent, un domicile juridique auquel elles peuvent être actionnées, aussi bien qu'à leur domicile principal en Suisse, pour toutes les actions se fondant sur des contrats d'assurances passés avec des personnes habitant le canton, à moins que le contrat ne détermine comme for le domicile du demandeur ».

Ainsi, si on applique cet article, la victime pourra introduire une action directe devant le tribunal du domicile élu par l'assureur ou devant le tribunal de son domicile en Suisse (192).

(191) A.T.F. 69.II, p. 162 et R.B.A. IX, 144.

(192) En outre, elle aura la faculté de poursuivre la Compagnie d'assurances par voie directe devant le Tribunal de son propre domicile si, lors de la conclusion du contrat d'assurance, les parties contractantes ont convenu comme for, le domicile du demandeur. KALAY, Thèse, *op. cit.*, p. 111.

Pratiquement les polices d'assurances contenaient une clause attribuant compétence au Tribunal de l'assuré. L'exigence d'élire un domicile dans chaque canton ne trouve pas l'occasion d'être appliquée. Voir Obergericht des cantons Solothurn, 3 octobre 1961, rapport du B.F. des assurances, rapport 1961, p. 201, où le tribunal affirme que l'article 2 chiffre 4 L.S. ne prescrit que l'élection d'un domicile juri-

La doctrine était hostile à cette interprétation (193). Elle soutenait que : « la disposition de l'alinéa 3 de l'article 49 L.A. empêche elle-même l'exercice de l'action directe à d'autre for que celui qu'elle désigne, car il y est dit d'une manière catégorique : « Le for compétent est au tribunal du domicile du défenseur ou du lieu de l'accident », et non comme l'article 45 L.A. « L'action contre la personne civilement responsable *peut être* intentée... » (194).

La loi de 1958, L.C.R. n'a pas mis un terme à la discussion. La disposition de l'article 84 selon laquelle : « l'action peut être ouverte » contre l'assureur au siège social de l'entreprise d'assurance, rend-elle inapplicable l'article 2, chiffre 4, de la loi fédérale de surveillance des entreprises privées en matière d'assurance, du 25 juin 1882 ? Certains auteurs ont répondu par l'affirmative (195). Pour eux, l'article 84 L.C.R. parle du « siège social » et ce terme désigne le domicile principal de l'entreprise d'assurance, le lieu où siège son administration.

Nous ne sommes pas certain du bien-fondé de cette solution. L'article 84 L.C.R. ne parle de la compétence du tribunal du siège social que dans le cas où il y a plusieurs victimes et exige, à cet égard, le consentement de tous. Or s'il y a une seule victime, nous ne voyons pas d'objection à ce qu'elle actionne l'assureur devant le domicile de ce dernier, bien que, à notre avis, il vaut mieux localiser la compétence au tribunal du lieu de l'accident.

350. — La rédaction de l'article 83 peut soulever une autre discussion. Cet article maintient-il le for du domicile du responsable comme for de l'action directe contre l'assureur ? Il y a lieu d'hésiter ; surtout quand il s'agit d'une pluralité des victimes. L'alinéa 2 de l'article 84 est ainsi rédigé : avec le consentement de toutes les personnes lésées qui n'ont pas encore obtenu la réparation du dommage, l'action peut être ouverte au domicile de l'une des personnes civilement responsable ou, lorsque l'action est dirigée contre l'assureur, au siège social de l'entreprise d'assurance ». De cette rédaction, on pourrait conclure que le for de domicile du responsable n'est admis que dans le cas de l'action civile contre le responsable et avec le consentement de toutes les victimes.

dique spécial, non la constitution d'un for de poursuite spécial indépendant de l'inscription au registre du commerce. Il s'ensuit que les sociétés d'assurances ne peuvent être poursuivies qu'à leur siège principal. Voir cependant le texte où il est question « d'un domicile juridique auquel elles peuvent être actionnées ».

(193) Ceux qui contestaient la nature contractuelle de l'action directe refusaient l'application de la loi fédérale du 25 juin 1885 sur l'action directe puisque cette loi ne vise que les actions se fondant sur des contrats d'assurances, cf. KALAV, *op. cit.*, p. 110.

(194) KALAV, Thèse, *op. cit.*, p. 111.

(195) CHATELAIN, *op. cit.*, p. 133.

Nous croyons que la loi de 1958 a voulu éviter le conflit qui pouvait surgir si chaque victime a intenté son action devant des tribunaux différents (196) et c'est ainsi qu'il a déterminé une compétence générale pour le tribunal du lieu de l'accident.

En résumé, dans le cas où il y a une seule victime, nous croyons qu'elle peut poursuivre l'assureur, soit devant le tribunal du lieu de l'accident ou devant le tribunal du siège social ou le domicile élu par la compagnie, dans le canton, mais l'assureur ne peut être poursuivi devant le tribunal du domicile du responsable que si celui-ci est mis en cause.

351. — En Angleterre, le problème de la compétence territoriale ne se pose pas. En effet, la « High Court » a une compétence territoriale qui s'étend à toute l'Angleterre. La centralisation de la justice, que nous avons mentionnée ailleurs, élimine les occasions de conflit de compétence.

352. — En Egypte, l'article 65 du Code de Procédure civile dispose que la compétence des actions relatives au paiement de la prestation d'assurance, est au tribunal du domicile de la personne sur la tête de laquelle porte l'assurance ou le tribunal du lieu du bien assuré. Il semble que ce texte n'ait jamais été invoqué pour éluder la compétence du tribunal du siège social de l'assureur. Et on peut dire qu'en Egypte, l'action directe peut être portée, soit au tribunal de l'assureur, soit à celui du domicile de l'assuré, selon la règle générale de l'article 55 qui donne la compétence au tribunal du domicile de l'un des défendeurs.

(196) Les auteurs suisses déploraient cette situation sous l'ancien L.A. Voir l'opinion d'Oftinger, cité par Kalav, *op. cit.*, p. 111.

CHAPITRE II

L'extinction de l'action directe

353. — Toute institution est à l'image de l'homme. Celui-ci est mortel. De même les institutions juridiques naissent, vivent pour enfin s'éteindre. L'action directe subit le même sort. Si le droit de la victime naît avec l'accident générateur du dommage, il doit disparaître un jour. Mais après avoir vécu sa vie, l'existence du droit de la victime doit disparaître normalement le jour où celle-ci a reçu réparation. Ici le paiement est un mode d'exécution et un mode d'extinction (1). C'est le mode normal, et le plus répandu d'ailleurs, d'extinction du droit de la victime. Pourtant notre attention ne se portera pas sur le paiement (2). Nous en laissons l'étude à la théorie générale de l'obligation. Nous nous contenterons d'étudier trois modes d'extinction de l'action directe : la compensation, la confusion — qui sont, en réalité, du mode d'extinction du droit propre — et la prescription.

(1) Cf. CATALA (N.) *Nature juridique de paiement*, T. XXV de la Bibliothèque de droit privé, Paris, 1961.

(2) Pour la remise de dette en faveur de l'assuré (renonciation à 10 % de l'indemnité) voir Handelsgericht du Canton de Berne, 28 octobre 1933, R.B.A. VII, n° 262 ; cette remise de dette ne profite pas à l'assureur selon le tribunal. S'il s'agit de tort moral et que la victime a pardonné à l'auteur de l'accident, l'assureur ne doit alors aucune garantie ; voir DURR, *op. cit.*, sous l'article 60 L.C.A. et voir MM. MAZEAUD et TUNC, *Traité*, T. III, n° 2702-2, où ils affirment que « sauf le paiement, les causes d'extinction de l'action (de la victime) contre l'assuré n'atteignent pas l'action directe qui survit à l'action contre l'assuré ».

SECTION I

LES MODES D'EXTINCTION DU DROIT PROPRE
PAR DEDUCTION

Il s'agit des hypothèses où l'assureur et la victime sont créancier l'un de l'autre. Le droit de chacun s'éteint donc par déduction de l'autre. La compensation et la confusion seront évoquées dans les deux sous-sections suivantes.

SOUS-SECTION I

La compensation.

354. — La compensation concernant la créance de la victime apparaît dans le cas de collision. Normalement chacune des victimes de la collision, a un droit propre et une action directe contre l'assureur de l'autre. Mais ici la compensation joue. Les créances réciproques des victimes s'éteignent dans la mesure des plus faibles d'entre elles. Seule la victime, dont la créance n'a pas été complètement éteinte par compensation, c'est-à-dire celle qui a subi le dommage le plus élevé, peut, par la voie de l'action directe, agir contre l'assureur de l'autre à concurrence de la partie non éteinte (3). Ce qu'a affirmé le tribunal civil de Saint-Lô en disant qu'en cas de dommages réciproques résultant d'une collision, seul celui des deux gardiens ayant droit à l'indemnité la plus forte a un recours contre l'assureur de l'autre (4).

355. — Mais l'assureur ne peut pas opposer la compensation entre les primes non payées par l'assuré responsable et le montant de l'indemnité due à la victime (5). L'assureur supporte seul le risque de faire un trop long crédit à l'assuré. En effet le montant de l'indemnité ne passe pas par le canal du patrimoine de l'assuré responsable, et la victime ne peut pas être tenue pour responsable des primes non payées.

(3) Note André Besson, sous Tribunal civil de Saint-Lô, 29 mai 1950, R.G.A.T. 1950, p. 428. Marguerite c. Leherton et assurances générales accidents.

(4) *Idem.* L'assureur doit dans ce cas indemniser son propre assuré dans la mesure de la compensation. Tribunal civil Mâcon, 3 juin 1931, R.G.A.T. 1932.508.

(5) Cour d'appel de Poitiers, 29 novembre 1937, D.H. 1938.75. Compagnie d'Assurances générales c. Robineau et Chaigneau. Il s'agissait dans cet arrêt de l'application de l'article 37 jumeau de l'article 53 de la loi du 13 juillet 1930 et qui concerne l'assurance de risque locatif, l'objet loué était un camion.

Sous-Section II

La confusion.

356. — La confusion peut se produire lorsque les deux qualités de créancier et de débiteur de la même dette (6) se réunissent dans la même personne, c'est ainsi que dispose l'article 370, alinéa 1^{er} du Code civil égyptien et l'article 118 C.O. suisse et l'article 1300 du Code civil français. Quelles sont donc les hypothèses où la confusion peut produire effet à l'intérieur du rapport triangulaire, victime, assuré et assureur ?

D'abord, il faut exclure de notre champ d'investigation la confusion entre l'assuré et l'assureur. Leur rapport interne ne nous intéresse pas ici, et de toute manière cela ne changera rien au droit de la victime.

Restent deux hypothèses : confusion entre la victime et l'assuré, ou entre la victime et l'assureur.

Comment résoudre ces hypothèses de confusion ? Le problème est pour le moins très complexe. Surtout que nous savons qu'il y a deux débiteurs pour la même dette (7). Une question préalable s'impose. La confusion qui se fait entre l'un des débiteurs et la victime profitera-t-elle à l'autre débiteur ? Nous croyons que la technique des contrats d'assurance milite pour une réponse négative. Les deux débiteurs de la victime en effet ne sont pas tenus chacun pour une portion et ainsi chacun est tenu principalement pour le tout.

La solution donnée à la confusion en cas de débiteurs solidaires ne peut trouver ici son application.

En effet, dans le cas du rapport triangulaire victime-assuré-assureur, il ne pouvait exister de cas de confusion pure et c'est par un mécanisme similaire à la compensation que se résout le problème. Compensation et confusion ont dans ce cas le même but, abréger le processus de paiement et de recours et accessoirement remplir le but essentiel de la confusion qui est de surmonter l'obstacle matériel à l'exercice

(6) Seul le code égyptien exige expressément cette condition. Cependant le Tribunal fédéral suisse dit dans son arrêt du 6 juillet 1962, A.T.F. 1962, II^e, p. 299, S.J. 1963, p. 1, que ce mode d'extinction présuppose en premier lieu l'identité de la dette.

(7) La confusion qui s'opère dans la personne du créancier et de l'un des débiteurs solidaires n'éteint l'obligation par rapport à ses codébiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur, dispose l'article 1301, alinéa 3, C. civ. fr. et l'article 288 du C. civ. égyptien.

de l'action qui ne peut être intentée par un individu contre lui-même (8).

357. — Prenons l'hypothèse théorique, précisons-le, de la confusion entre la victime et l'assureur. Dans ce cas le droit de la victime s'éteint, parce que si on poursuit par voie d'action en dommages et intérêts l'assuré responsable, celui-ci fait intervenir l'assureur dans le procès et aura un recours contre lui. Pour empêcher ce recours par ricochet le droit de la victime s'éteint. Remarquons au passage que l'assureur garde son droit de recours de cas de déchéance encouru par l'assuré, c'est-à-dire que la victime qui est l'objet de la confusion avec l'assureur, peut demander des dommages-intérêts à l'assuré si l'assureur ne se voit pas obligé de garantir l'assuré responsable.

358. — Le cas typique de confusion, cause d'extinction de droit de la victime est le suivant : l'assuré responsable et la victime sont parents. L'assuré meurt et la victime est le seul héritier ou la victime meurt et l'assuré est l'héritier. Quel est donc le rapport entre la victime et l'assureur ? Une distinction s'impose. D'abord, le cas où l'assuré était en règle avec son assureur et que ce dernier n'aurait eu aucun droit de recours contre l'assuré en cas de paiement de l'indemnité à la victime, dans l'hypothèse d'une confusion, nous croyons que la victime ne perd pas son droit à l'indemnité. La confusion de son patrimoine avec le patrimoine du *de cujus*, ne doit pas léser ses droits. L'assureur ne profite pas de cette confusion. Il reste un débiteur principal. On pourrait dire que l'assurance R.C. subit une conversion, pour devenir une pure assurance de dommage (9).

Ensuite, le cas où l'assuré fait l'objet d'une déchéance, ou est déchu de la garantie pour une nullité ou une résiliation, et où pourtant l'assureur demeure obligé de payer la victime en vertu du droit propre de celle-ci et de son action directe avec possibilité de recours contre l'assuré responsable. Dans cette deuxième hypothèse nous croyons que la confusion éteint le droit de la victime. En réalité, c'est une sorte de compensation qui s'impose pour éviter un double paiement parce que dans cette hypothèse, l'assureur paye la victime. Il se retournera contre l'assuré, c'est-à-dire la victime puisqu'il y avait confusion entre l'assuré et la victime pour se faire rembourser de la somme payée à titre d'indemnité en vertu du droit propre. Pour éviter ces doubles paiements nous croyons que l'assureur peut refuser la prestation à la victime héritière de l'assuré déchu.

(8) Cf. H. DUBOIS, Thèse, *op. cit.*, p. 81, où il voit dans la confusion une impossibilité d'exécution plus qu'une extinction de la dette.

(9) Dans ce sens, DUBOIS, Thèse, *op. cit.*, p. 81.

SECTION II

LA PRESCRIPTION

359. — Le temps a son influence sur les rapports juridiques. Rien n'échappe à son action. Les législateurs l'ont bien compris. Ils font produire des effets de l'écoulement d'une « période » sur les institutions juridiques et les rapports sociaux. Pourtant, il n'y a pas comme on pourrait le penser, unité dans la conception que les législateurs ont du temps. Certains législateurs affranchis de la tutelle des lois sacrées pensent qu'après l'écoulement d'un certain laps de temps, un droit n'est plus digne de protection, que l'action en justice qui le protège doit être prescrite. D'autres plus imprégnés par la religion considèrent que le droit n'est pas affecté en soi par l'écoulement du temps, fut-il très long. C'est l'éternité et l'universalité à travers le temps et l'espace. Pas de prescription ni pour acquérir, ni pour se dégager de son obligation. C'est toute une éthique qui dicte le juridique (10).

De toute manière, pour mettre fin aux litiges, on établit, d'une façon ou d'une autre, un délai de prescription ou de forclusion durant lequel l'action en justice doit être intentée (11).

Le développement de la société industrielle a poussé à l'extrême la brièveté du délai de la prescription. La célérité qu'exige l'âge de la technique rendait nécessaire cette réglementation.

Pour étudier le régime de prescription de l'action directe de la victime contre l'assureur, en droit positif comparé, nous indiquerons d'abord, le délai de prescription dans les différents systèmes juridiques, puis le point de départ de ce délai, enfin la suspension ou l'interruption de cette prescription.

(10) En Islam il n'y a ni prescription acquisitive (conséquence d'ailleurs d'une conception propre de la possession-propriété) ni prescription extinctive. Cf. Ali ZAKI ELORABI, *La nature de la prescription dans le droit musulman et le droit positif*, suivi d'une note de Cheikh Ahmed Ibrahim, Revue Al Qanoun Wal Iqtisad 1932, pp. 868-872 où il est affirmé avec force que l'écoulement du temps n'a aucun effet sur la recevabilité de l'action. Il s'agit uniquement d'une question de preuve. Si l'action est tentée dans le délai imparti par le législateur séculier, le demandeur aura le droit de faire valoir ses droits par tous les moyens de preuve. En revanche, si l'action est intentée après le délai, elle est recevable mais seul l'aveu du défendeur est admis comme moyen de preuve, voir surtout p. 871.

(11) Voir Tribunal de Grande Instance de la Seine, 22 janvier 1962, R.G.A.T. 1962.49, où il est affirmé que le moyen tiré de la prescription ne constitue pas une exception ou une fin de non-recevoir procédurale, au sens de l'article 192 Code de Proc. Civ. mais bien un moyen de défense pouvant être invoqué en tout état de cause même en cause d'appel ; et cf. Cour de Justice de Genève, 2 mars 1956, Magnenat c. La Winterthur et Ronnerat, S.J. 1958, p. 86, où le délai prévu par l'article 49, alinéa 3 (L.A.) (l'actuel article 83 L.C.R.) est considéré comme un délai de prescription et non pas de « péremption ».

SOUS-SECTION I

Le délai de la prescription de l'action directe.

360. — A quelle prescription soumet-on l'action directe ? Question qui soulève et qui fait revivre les discussions déjà rencontrées sur la nature juridique de cette action. Soumet-on l'action directe à la prescription trentenaire ou de 15 (en Egypte) du droit commun ? Ou doit-on, par contre, la soumettre à la prescription spéciale relative au contrat d'assurances ? Les controverses sont nombreuses dans les pays où il n'y a pas de solutions législatives. Une autre question est aussi de savoir, dans quelle mesure la prescription de l'action publique influe sur la prescription de l'action directe.

Nous étudierons préalablement le délai normal de la prescription pour examiner ensuite l'influence de la prescription de l'action publique sur la prescription de l'action civile.

361. — Une remarque préliminaire s'impose : c'est la tendance, la volonté d'assurer dans les différents systèmes juridiques, le parallélisme entre le délai de prescription de l'action de la victime contre l'assuré et l'action directe contre l'assureur. Pourtant, comme nous allons le voir, il ne s'agit que d'une tendance générale. Le parallélisme n'est pas encore total dans certains systèmes.

Nous abordons le sujet d'abord dans les systèmes qui soumettent par un texte la prescription de l'action directe à un délai spécial : la Suisse et l'Egypte, pour étudier ensuite les systèmes qui appliquent le délai de prescription de droit commun.

A. — UN DÉLAI DE PRESCRIPTION SPÉCIAL A L'ACTION DIRECTE.

La Suisse et l'Egypte.

362. — La Suisse depuis 1932, l'Egypte à partir de 1955, instruites sans doute aussi bien par leur expérience propre que par l'expérience française dans ce domaine, ont été amenées à préciser par un texte législatif le délai de prescription auquel elles entendent soumettre l'action de la victime contre l'assureur (12).

(12) L'article 8 de l'annexe I de la Convention européenne sur l'assurance automobile obligatoire dispose que : « Toute action basée sur le droit propre de la personne lésée contre l'assureur se prescrit par deux ans, à compter du fait générateur du dommage. » L'alinéa 2 du même article porte que « une réclamation écrite suspend la prescription à l'égard de l'assureur jusqu'au jour où celui-ci déclare par écrit qu'il rompt les négociations. Les réclamations ultérieures ayant le même objet ne suspendent pas la prescription ».

C'est l'article 83 L.C.R. qui, en Suisse, détermine ce délai. « Les actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral qui découlent d'accidents causés par des véhicules automobiles ou des cycles se prescrivent par deux ans » (13). Mais, par le mécanisme du point de départ de la prescription, que nous étudierons dans la sous-section suivante, le délai de la prescription peut durer, et c'est un maximum, dix ans à partir du jour de l'accident.

C'est un texte qui vise toutes les actions qui naissent à propos des accidents de la circulation comme le dit le message du Conseil fédéral « Cette règle (de l'art. 83 L.C.R.) s'applique aux prétentions du lésé contre le conducteur du véhicule, le détenteur et l'assureur de la responsabilité civile » (14).

363. — L'Egypte, après une âpre discussion et une controverse entre les tribunaux — image de ce qui s'est passé en France — a décidé enfin et pour mettre fin à cette controverse (15), de réglementer par un texte le délai de la prescription de l'action directe. L'article 5 de la loi sur l'assurance automobile obligatoire porte que c'est la prescription de l'article 752 du Code civil égyptien (relatif aux actions dérivées du contrat d'assurance) qui sera désormais la prescription de l'action directe de la victime contre l'assureur. Le délai de prescription est donc de trois ans (16).

Cette solution de l'article 5 de la loi de 1955 met donc fin à la célèbre controverse pour savoir à quelle prescription est soumise l'action directe; prescription de droit commun, ou prescription spéciale des actions nées du contrat d'assurance (17).

(13) C'est aussi par ce délai de deux ans que se prescrit l'action de recours (alinéa 1 de l'article 83 C.C.R.) et les actions « dirigées contre d'autres personnes qui sont responsables en plus d'un détenteur de véhicule automobile, par exemple une entreprise de chemins de fer ayant une part de responsabilité dans un accident ». Message du C.F., *op. cit.*, p. 66.

(14) Voir *idem*.

(15) Cf. la note explicative de la loi de 1955.

(16) Notons que ce délai de trois ans est aussi le délai de prescription de l'action en réparation des dommages-intérêts. L'article 172 du C. civ. égyptien dispose en effet que : 1° « L'action en réparation résultant d'un acte illicite se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui l'a causé. Dans tous les cas, l'action en réparation se prescrit par quinze ans à partir du jour où l'acte illicite a été commis. »

En Suisse, selon le droit commun, les actions en réparation se prescrivent par un an à compter du jour où la victime a eu connaissance du dommage et de la personne qui en est l'auteur, et en tout cas par dix ans dès la commission de l'acte illicite (article 60 C.O.). Voir *La Suisse*, ouvrage collectif coll. droit des peuples, p. 226.

(17) Du fait que cette loi n'a pas d'effet rétroactif, la controverse continuait entre les Tribunaux inférieurs pour les actions qui sanctionnent des dommages survenus avant l'entrée en vigueur de la loi.

Ainsi deux décisions, l'une en 1959 (Tribunal de Wäile, procès n° 251/1958

**B. — LES SYSTÈMES JURIDIQUES QUI NE PRÉVOIENT PAS
DE DÉLAI PARTICULIER A L'ACTION DIRECTE.**

Ni le système anglais, ni le système français n'ont prévu par un texte un délai spécial pour la prescription de l'action directe contre l'assureur. Si ce vide législatif a soulevé une âpre controverse en France, il semble que le problème n'a pas suscité de controverse en Angleterre et les règles générales de la prescription ont été appliquées. Mais quelles sont ces règles générales ?

364. — La loi qui gouverne la prescription en Angleterre est « the limitation act 1939 » modifiée par « the law reforme » (limitation of action) act 1954, et celui de 1963.

Le délai de prescription est uniforme en Angleterre. Il est de six ans pour les actions en « torts » et actions sanctionnant des « contrats » simples (18). Mais ce délai est ramené à trois ans si l'action a pour objet l'obtention de dommages et intérêts en réparation d'un dommage corporel. L'application de ces règles est assez complexe du fait que la victime d'un dommage corporel a deux actions contre l'auteur

du 29 mars 1959, inédit) et l'autre de 1961 (Tribunal de Darb-el-Ahmar, procès n° 478/1958 du 10 janvier 1961) statuant sur des affaires survenues avant 1955, ont appliqué à l'action directe de la victime contre l'assureur, la prescription spéciale de l'article 752 du C. civ. égyptien en matière d'assurance. L'action directe dans l'esprit des magistrats qui ont rendu ces décisions, a une nature contractuelle.

Une autre décision de 1961 (Trib. Bab Charqi, procès n° 822/1955 du 1^{er} mars 1961, inédit) affirme pour sa part qu'il est établi (sic) que la prescription triennale des actions dérivées du contrat d'assurance ne s'applique pas à l'action directe de la victime contre l'assureur puisqu'elle a sa source ailleurs. La prescription du droit commun est donc applicable à l'action de la victime. Ainsi le Tribunal a refusé l'exception de prescription d'une action intentée plus de six ans après l'accident.

Cette dernière tendance a prévalu surtout dans la doctrine (voir Kamel MOURSRY, *Le contrat d'assurance*, op. cit., n° 347, et M. Arafah dans son Commentaire sous l'article 752 et 753 du C. civ. égyptien dans son « Nouveau Code civil »).

De toute manière, si un Tribunal voulait appliquer la prescription de droit commun pour des accidents survenus avant la loi de 1955, il devait tenir compte des règles de conflit des lois dans le temps, relatives à la prescription. Ces règles sont consignées dans l'article 8, alinéa 1 du C. civ. égyptien. En vertu de cette disposition, lorsque la nouvelle loi crée un délai de prescription plus court que le délai prévu par l'ancienne loi, c'est le nouveau délai qui sera pris en considération depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, alors même que l'ancien délai aurait déjà commencé à courir. L'alinéa 2 de cet article dispose d'autre part, que si le laps de temps restant à courir d'après les anciennes dispositions est plus court que le délai fixé par les nouvelles dispositions, la prescription a lieu à l'expiration de ce laps de temps (voir M. Hassan KIRAH, *Oussoul Alqanoun*, Le Caire, 1961).

(18) Il est de 12 ans pour les actions nées d'un contrat formel (under seal). Voir *Limitation of actions*, par C.H.S. PRESTON & G.H. NEWSON, 2^e éd., 1943, pp. 32 et s. ; bien que cet ouvrage soit d'avant la réforme de 1954, il garde néanmoins son utilité ; JAMES, *Introduction*, op. cit., pp. 342-343 et 280 ; CHESHIRE & FIFORT, *Law of contract*, op. cit., p. 251 et s., pour l'assurance voir COLINVEAUX, op. cit., p. 147 et s.

responsable : une action sanctionnant la « négligence » du responsable et dans laquelle le lésé doit prouver l'inexécution d'un devoir particulier et dont l'existence d'un « actual damage » est un élément essentiel; et l'action de « trespass », dans laquelle le lésé n'est pas obligé de prouver l'inexécution d'un devoir déterminé ou le dommage encouru. Il s'agit alors de savoir si les deux actions sont soumises au même délai de trois ans.

Le juge Elwes a dû trancher le problème dans l'affaire *Letang v. Cooper* (1964) 2 W.L.R. 642. Selon lui il faut faire une distinction entre les deux actions; seule, l'action en « negligence » qui est un « breach of duty » est soumise à la prescription de trois ans en vertu de la « limitation of action act » de 1954, sect. 2 1. En revanche, l'action en « trespass » n'entre pas dans cette catégorie de « breach of duty » et donc soumise à la prescription de six ans qui est la prescription générale pour les actions en « torts ». Le juge s'appuie sur la doctrine puisqu'il n'a pas trouvé de précédents (19).

Nous croyons que ce délai s'appliquera à l'action directe de la victime contre l'assureur — à moins qu'on applique là le délai de douze ans relatif à la prescription des jugements — bien que nous n'ayons trouvé aucune allusion ni dans les recueils de la jurisprudence, ni dans les ouvrages de la doctrine. On a l'impression que c'est un problème qui ne se pose pas.

365. — Toute différente est la situation en France. La controverse classique sur la nature de l'action directe a rejaiilli sur la question du délai de la prescription. Pour comprendre cette controverse, il faut avoir présente à l'esprit l'existence de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance et en vertu duquel « toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans » (20). La question est de savoir si cette disposition s'applique ou non à l'action directe ?

La controverse régnait au sein de la jurisprudence jusqu'en 1939, date d'un arrêt de principe de la Cour suprême française. Une partie de la doctrine (21) et de la jurisprudence (22) estimait qu'en pré-

(19) Ainsi il cite : Michel FRANKS, *Limitations of actions*, 1959, PRESTON and NEUTSON'S, *Limitation of action*, supplément 3^e éd., 1953 ; WINFIELD, *On the Law of Tort*, 7^e éd. 1963, qui reproduit la recommandation de la « Tucker commission » selon laquelle l'action en « trespass » à des personnes sera soumise à la prescription de six ans.

(20) Sur le caractère impératif de cet article, voir Cass. (Ch. civ. 1^{re} sect. civ., 2 juin 1964), Bull. Cass. 1964.I, p. 226 « La France » et autres c. Régie autonome des Transports de la Ville de Marseille, qui considère que l'article 2 de la loi de 1930 interdit l'allongement du délai de deux ans.

(21) LALOU et AZARD, *Traité*, p. 169.

(22) Paris, 22 avril 1936, J.C.P. 1936, p. 585, D.P. 1936.2, p. 55, note Henri Lalou. Paris, 13 décembre 1937, Gaz. Pal. 1938.I.176. Alger, 21 décembre 1936, J.C.P. 1937.II.120, 1^{re} espèce. Paris, 20 avril 1938, Gaz. Pal. 1938.2.107.

sence des termes généraux de l'article 25 de la loi de 1930 qui ne fait aucune distinction, la prescription biennale s'appliquait aussi à l'action directe de la victime de l'accident contre l'assureur (23). Mais cette position fut contestée par d'autres auteurs (24) et d'autres décisions ou arrêts (25). Le droit de la victime fondé sur l'article 2102 du Code civil est indépendant du contrat d'assurance, estime cette deuxième tendance; car la créance de la victime contre l'assureur naît de l'accident et de la loi, mais non pas du contrat d'assurance.

Devant cette position doctrinale et en l'absence d'une prescription spéciale, c'est la prescription trentenaire de droit commun qui doit être appliquée (26), estiment les tenants de cette opinion.

366. — La Cour de cassation française s'est ralliée à cette tendance. Dans son arrêt du 28 mars 1939 (27), elle affirme que « si l'action de la victime d'un accident contre l'assureur est subordonnée à l'existence d'une convention passée entre ce dernier et l'auteur de l'accident et ne peut s'exercer que dans ses limites, elle trouve en vertu de la loi, son fondement dans le droit à la réparation du préjudice causé par l'accident dont l'assuré est reconnu responsable; qu'il suit de là que la prescription édictée par l'article 25, § 1^{er} de la loi du 13 juillet 1930 s'applique uniquement dans les rapports de l'assuré et de l'assureur, mais que l'action de la victime contre ce dernier reste soumise à la prescription du droit commun ». Depuis cet arrêt, la solution est acquise en jurisprudence. La formule même de la Cour de cassation est souvent citée (28). La jurisprudence applique cette

(23) LALOU et AZARD, *op. cit.*, p. 169.

(24) SICOT et MAIGÉAT, *La loi sur le contrat d'assurance*. PICARD et BESSON, *Traité*, T. I, n° 258. SAVATIER, *Traité de responsabilité*, T. II, n° 770. BEUDANT, *Cours*, T. XII bis, p. 367, n° 755. MAZEAUD, *Traité*, T. II, 1^{re} éd., n° 2730. Ces auteurs après avoir opté pour la prescription biennale ont rallié par la suite la position de la Cour suprême dans les éditions ultérieures, T. III, 5^e éd., p. 975, n° 2730.

(25) Cour d'appel de Nîmes (1^{re} Ch.) 23 novembre 1931, R.G.A.T. 1932, p. 307, note M.P. D.H. 1932.78. Jouve c. Compagnie La Motor-Union, et les arrêts cités sitôt après.

(26) L'arrêt de Nîmes cité plus haut concernait l'opposabilité à la victime d'une clause abrégant le délai de la prescription. M. le Professeur M.P. dit dans sa note que cet arrêt pose pour la première fois, à sa connaissance la question de savoir à quelle prescription est soumise l'action directe. Pourtant voir Tribunal civil de Montpellier du 17 février 1928, D.H. 1928.314 qui décide que la prescription conventionnelle stipulée par l'assuré ne peut paralyser les droits que les tiers lésés tiennent de la loi, voir H. DUBOIS, Thèse, *op. cit.*, p. 85.

(27) Cass. (Ch. civ.) 28 mars 1939, D.P. 1939.I.68, note Maurice Picard (Veuve Tornit et Cons. Rechaussat c. L'assureur).

(28) Cf. Cass. (Ch. civ.) 16 septembre 1940, R.G.A.T. 1940, p. 469, Trésor Public c. Compagnie Lloyd Continental Français, où la Cour suprême déclare que la prescription biennale n'est pas opposable à la victime et casse à ce propos un jugement du Tribunal civil de la Seine du 14 mars 1938, qui en admettant que l'Etat a subi un dommage direct en payant à un agent public les frais de l'hospitalisation, a déclaré que son droit se prescrit par deux ans; Cour d'appel d'Orléans

solution même quand un assureur est subrogé dans les droits de la victime (29), agissant contre l'assureur du responsable.

367. — Dans quelle mesure cette jurisprudence est-elle justifiable ? La question n'est pas sans intérêt, surtout si on la compare à celle relative à la compétence territoriale. Nous avons vu, en étudiant cette dernière question, que la Cour de cassation a appliqué l'article 3 de la loi de 1930 à l'action directe de la victime. Elle l'a considérée en somme comme une action dérivée du contrat d'assurance (30).

Certains auteurs voient ici une contradiction (31) manifeste : l'action directe de la victime dérive ou ne dérive pas du contrat d'assurance. Elle ne peut pas dériver et ne pas dériver à la fois du contrat d'assurance.

D'autres et non des moindres estiment que « la solution admise par la Chambre civile (concernant la prescription) n'est pas en contradiction avec l'application à l'action directe des règles de compétence édictées par l'article 3 de la loi du 13 juillet 1930 ». Ils font observer que « Rien dans l'article 3 ne s'oppose formellement à son extension à l'action directe, puisqu'il attribue compétence au tribunal du domicile de l'assuré pour toutes les instances relatives au règlement des indemnités et qu'en agissant contre l'assureur, la victime réclame à son profit le paiement de l'indemnité due par ce dernier. Les termes de l'article 25 font au contraire obstacle à son extension à l'action directe puisqu'il ne s'applique qu'aux actions dérivant du contrat d'assurances » (32).

du 14 janvier 1941 (en audience solennelle) R.G.A.T. 1941, p. 423, Baudet c. Barthélémy et l'Alliance Française réunis, qui reproduit la formule de la Cour suprême ; de même Cass. (Ch. civ.) du 26 mars 1941, R.G.A.T. 1941, p. 300, Bouafia c. La Mutuelle Générale Française et Cass. (Ch. civ.) du 25 juin 1945, R.G.A.T. 1946.69, note A.B., Consorts Kieffer c. La Paternelle, cassant un arrêt de Colmar du 11 mars 1938 et dans lequel la Cour suprême déclare que la prescription biennale de la loi locale (il s'agissait de la loi applicable au département du Haut-Rhin) ne pouvait être opposée à la victime agissant directement contre l'assureur.

(29) Voir une application de ce cas, Tribunal d'Instance de Besançon, 14 mars 1962, Société Le Phénix c. Regad-Giraud et Richet (inédit) et signalé par La Table analytique de Gaz. Pal. 1962.2, p. 30, V° assurance (en général) n° 20. Il s'agissait d'une action exercée contre un bailleur par une compagnie d'assurance, au lieu et place de son assuré, locataire victime d'une inondation. Le Tribunal estime que cette action trouve « sa source, non dans le contrat d'assurance souscrit par l'assuré, mais dans le contrat de louage, et notamment les dispositions de l'article 1719 du Code civil, obligeant le bailleur à assurer la jouissance paisible du preneur et par-delà le louage, dans le droit à la réparation du préjudice causé, dont la victime était d'ailleurs titulaire même à défaut d'assurance. Dès lors, conclut le Tribunal, cette action est soumise non à la prescription biennale, mais à la prescription de droit commun, et la compagnie ainsi subrogée n'encourt pas la forclusion (sic) prévue par l'article 25 de la loi du 13 juillet 1930 ».

(30) Voir *supra*.

(31) JANSSENS-BRIGADE, *L'assurance de responsabilité*, *op. cit.*

(32) Maurice Picard, note précitée sous Cass. 28 mars 1939.

Une troisième opinion est émise par des auteurs très avertis (33). Selon ces auteurs, la soumission de l'action directe à la prescription de la créance en dommage-intérêt du tiers lésé était commandée par des considérations pratiques (34). La Cour suprême a tenu compte des graves inconvénients qu'il y aurait eu à soumettre l'action directe à la même prescription que les actions dérivant du contrat d'assurance. L'application de l'article 25 privera la victime d'une garantie que la loi veut lui accorder (35).

Que penser de ces différentes opinions ? La première s'impose, *a priori*, à l'esprit. C'est le simple bon sens. La deuxième est très subtile et formaliste : elle a l'ambition de concilier l'inconciliable. La troisième nous offre une justification mais pas une explication.

368. — Nous croyons, quant à nous, que seule l'analyse dualiste de l'obligation peut résoudre cette contradiction apparente entre les deux solutions. Nous savons que la compétence est en général vue sous l'angle du débiteur. La prescription en revanche atteint le créancier. Dans notre cas, la compétence doit être rattachée à l'élément de devoir, à l'exécution de l'obligation, alors il faut appliquer des règles contractuelles ; l'obligation de l'assureur étant contractuelle, la compétence doit être régie par la compétence prévue pour les différends issus du contrat d'assurance. Quant à la prescription, elle atteint l'autre élément de l'obligation, le pouvoir. Elle doit donc subir les règles qui régissent ce pouvoir. Le pouvoir de la victime, son droit, son action, découlent du dommage qu'elle a subi. C'est donc la prescription des actions de responsabilité délictuelle qui doit être appliquée (36).

Certes, la Cour suprême de France n'a pas songé à cette explication. Il est même probable qu'elle se refuse à une telle analyse. Néanmoins, elle explique rationnellement sa solution pragmatique.

D'ailleurs, l'action de la victime subit l'influence de la nature du délit qui a causé le dommage. Ce délit peut être la source d'une action publique, et cela doit influencer la prescription de l'action civile de la victime.

(33) Il s'agit de Lerebours-Pigeonnière et Mme Lagarde, dans le Cours de Droit civil de Beudant, T. XII bis, p. 367.

(34) *Idem*, et PICARD et BESSON, *Les assurances terrestres*, 2^e éd.

(35) Voir *infra* et voir RIEDMATTEN, *Manuel*, *op. cit.*, pp. 184 et 185, surtout du fait que l'action directe de la victime sera prescrite avant que l'action de l'assuré contre l'assureur le soit.

(36) La Conférence sur l'assurance automobile a fait une proposition sur la prescription où il est dit qu'« une unification des délais de prescriptions (pénale, civile, administrative) apparaît vivement souhaitable en matière de procédure relative aux accidents de circulation. La prescription pourrait être fixée à trois ans pour les dommages corporels et un an pour les dommages matériels... »

SOUS-SECTION II

**L'interdépendance de la prescription
de l'action publique et l'action civile.**

369. — Commettre un délit, une infraction, est susceptible de léser les droits de la société et des hommes, et de causer des dommages à l'individu. Les systèmes juridiques se montrent sévères à l'égard de pareilles infractions. La prescription qui gouverne cette matière est d'ordre public.

Mais la juxtaposition de la prescription de l'action civile qui sanctionne le droit de l'individu, et de la prescription de l'action publique qui protège le droit de la société, pose des problèmes. Le délai de la prescription pénale peut ne pas correspondre au délai de la prescription civile. Les points de départ des deux prescriptions peuvent ne pas coïncider. Alors la question se pose de savoir s'il y a ou non interdépendance entre les deux prescriptions.

Le rapport des deux prescriptions peut se concevoir de différentes manières. Il se peut que la prescription de l'action publique et la prescription de l'action civile soient totalement indépendantes l'une de l'autre (37). Il se peut aussi qu'on déclare les deux prescriptions liées. Dans cette hypothèse deux solutions peuvent être trouvées. Ou déclarer l'action civile prescrite si l'action publique vient à être prescrite, ou dire que la prescription de l'action civile se prolonge tant que la prescription de l'action publique n'est pas survenue.

La France adopte une solution diamétralement opposée à celle adoptée par l'Egypte et la Suisse.

370. — La solution française consiste dans l'abrègement de la prescription civile pour faire coïncider celle-ci avec la prescription publique. La solution suisse et égyptienne consiste en revanche dans l'allongement de la prescription de l'action civile pour correspondre à la prescription de l'action publique dans l'hypothèse où cette dernière est plus longue que la première.

La solution française découle de l'article 10, alinéa 1^{er} du Code de Procédure pénale. En vertu de cette disposition, « l'action civile ne peut être engagée après l'expiration du délai de prescription de l'action publique ».

(37) C'est la conception du projet du Code de Procédure pénale du Luxembourg. Voir l'Etude du Professeur LEVASSEUR, *L'action civile de la victime dans l'avant-projet du Code Luxembourgeois de procédure pénale*, in *Etudes Juridiques offertes à J. de la Morandière*, Paris 1964, p. 307.

Cette règle a de graves conséquences, surtout la disparité très grande entre le délai de la prescription de l'action civile, qui est en France de trente ans et le délai de prescription de l'action publique. Ce dernier est de dix ans s'il s'agit d'un crime (art. 7 Code de Proc. pénale), trois ans s'il y a délit (art. 8 Code de Proc. pénale), un an s'il y a contravention (art. 9 Code de Proc. pénale). Ces délais courent du jour où l'infraction a été commise (38).

L'action civile de la victime d'un accident qui constitue une infraction pénale est donc liée à l'action pénale quant à la prescription : « dès que l'action publique est prescrite, le même délai vient éteindre l'action civile écartant la prescription trentenaire » (39). L'action directe contre l'assureur se prescrit donc en même temps et dans les mêmes conditions que l'action de la victime contre l'assuré (40), responsable au cas où l'accident est une infraction pénale.

371. — Quelle est la raison d'être de cette règle choquante à première vue ? Préserver la paix sociale, dit-on. Si l'action publique est prescrite, il faut tout mettre en œuvre pour faire oublier l'infraction.

Cette justification ne satisfait pas les esprits. Certains même crient au scandale. « N'est-ce pas un scandale bien plus grand encore, s'interrogent MM. Mazeaud et Tunc, de permettre à l'auteur de l'infraction d'échapper aux conséquences civiles de sa faute précisément parce que cette faute constitue une infraction ? » et ces éminents auteurs de conclurent justement : « on donne une prime aux criminels » (41).

Il est curieux que cette solution qui figurait dans l'ancien Code d'instruction pénale ait été reprise dans la réforme de 1958 du Code de Procédure pénale, malgré les pertinentes critiques qu'on lui a adressées. Cela nous porte à nous interroger de nouveau sur les véritables raisons de cette règle. Nous les découvrons dans la pratique du ministère public. On sait que le ministère public a le pouvoir de ne pas poursuivre certains auteurs d'infractions s'il le juge inopportun pour la paix de la société, la sécurité.

En réalité la prescription pénale peut provenir de deux causes : ou bien de la négligence du ministère public et nous refusons cette hypothèse, nous supposons la vigilance du parquet, ou par contre de l'abstention volontaire du ministère public de poursuivre l'auteur de l'infraction, et de ne pas interrompre la prescription. Et c'est cette dernière cause que vise la loi.

(38) MAZEAUD et TUNC, *Traité*, T. III, p. 248.

(39) *Idem*.

(40) MAZEAUD et TUNC, *Traité*, T. III, p. 977, n° 2730-2.

(41) MAZEAUD et TUNC, *Traité*, T. III, p. 251.

372. — Cette analyse trouve un appui dans les articles 7, 8 et 9 du Code de Procédure pénale. Il ressort de ces dispositions que la prescription pénale est interrompue par tout acte d'instruction ou de poursuite, même à l'égard de personnes qui ne seraient pas impliquées dans l'acte, et qu'elle ne repart, pour une nouvelle période de dix ans, en cas de crime, trois ans, en cas de délit, ou un an en cas de contravention, qu'à compter du dernier acte d'instruction ou de poursuite (42).

D'autre part, l'article 10, alinéa 2 du même Code qui dispose « lorsqu'il a été définitivement statué sur l'action publique et si une condamnation pénale a été prononcée, l'action civile mise en mouvement dans les délais prévus par les précédents articles se prescrit par trente ans ».

Le législateur prolonge donc la prescription de l'action civile si l'auteur de l'infraction a été puni. En revanche, si le ministère public ne veut pas poursuivre l'auteur de l'acte punissable, le délai de la prescription doit être écourté (43).

373. — La solution suisse est le contrepied de celle de la France. L'article 82 L.C.R., alinéa 2, dispose en effet, que « dans le cas où les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile ».

Cette disposition relative à la prescription pénale n'est que la reproduction de l'alinéa 2 de l'article 60 du C.O. Cet alinéa prévoit aussi que si l'acte est punissable pénalement... l'action civile ne sera pas prescrite avant l'action pénale et « cela sans qu'il y ait lieu de vérifier si le lésé a ou non connaissance du dommage et de la personne qui en est l'auteur (44). D'autre part, il n'est pas nécessaire que l'auteur soit l'objet d'une condamnation, il suffira que son acte, comme tel, puisse appeler l'application de la loi pénale (45).

Notons que le droit pénal cantonal aura beaucoup d'influence sur cette règle qui est le droit fédéral (46), le délai de prescription de l'action pénale étant du ressort du droit cantonal. Le Tribunal fédéral estime que pour appliquer l'article 82 L.C.R., alinéa 2, il faut que le défendeur, c'est-à-dire l'assuré responsable, soit lui-même l'auteur de l'acte punissable (47).

(42) MAZEAUD et TUNC, *Traité*, T. III, p. 251.

(43) Certes la victime peut déclencher l'action publique si le Ministère public ne le fait pas, mais son action est alors soumise à diverses conditions parfois difficiles à réaliser pour elle.

(44) FUNK, *Commentaire*, *op. cit.*, p. 57.

(45) FUNK, *Commentaire*, *op. cit.*, p. 57.

(46) *Idem*.

(47) Incidemment T.F. 1^{re} Cour civile du 5 octobre 1963, A.T.F. 1963.II, p. 415, précité, qui renvoie à un arrêt du même tribunal RO 55 II, pp. 27-28.

374. — En Egypte, il n'y a pas un texte spécial comme l'article 82, alinéa 2 L.C.R. suisse. Il existe pourtant l'équivalent de l'article 60, alinéa 2 du Code fédéral des obligations suisses. Il s'agit de l'article 172, alinéa 2 du C.C. égyptien. En vertu de cette disposition « lorsque cette action (en réparation d'un acte illicite) résulte d'un acte constituant une infraction et que l'action pénale qui y est relative n'est pas prescrite à l'expiration des délais prévus à l'alinéa précédent (trois ans ou quinze ans), l'action en réparation ne se prescrit que lorsque l'action pénale sera elle-même prescrite ». Pour l'application de l'article 172 du Code civil avec l'article 5 de la loi sur l'assurance obligatoire qui renvoie à l'article 752 du C. civ., il est nécessaire d'adopter notre analyse des actions de la victime contre l'assureur. Nous avons dit que la victime a deux actions directes contre l'assureur suivant qu'elle assigne l'assureur avant ou après avoir obtenu un jugement contre l'assuré responsable. Ces deux actions ont deux points de départ de la prescription différents. La prescription de la première action court à partir de l'accident, le point de départ de la deuxième action court du jour où la victime a obtenu un jugement contre l'assuré.

375. — Ainsi si la victime poursuit d'abord l'assureur, son action contre celui-ci se prescrit par trois ans du jour de l'accident. Par contre, si elle poursuit d'abord l'assuré responsable, le délai de la prescription de l'action contre l'assuré se prolonge pour coïncider avec le délai de la prescription de l'action publique. Si la victime obtient un jugement contre l'assuré responsable, la victime peut alors poursuivre l'assureur dans trois ans de la condamnation de l'assuré.

Aussi n'est-il pas de l'intérêt de la victime qui n'a poursuivi ni l'assuré ni l'assureur au bout de trois ans de l'accident, de poursuivre d'abord l'assuré responsable et cela dans la limite de délai de la prescription de l'action publique, mais il est de son intérêt de ne poursuivre l'assureur qu'après avoir obtenu un jugement condamnant l'assuré à payer des indemnités et cela dans trois ans de cette condamnation (48).

SOUS-SECTION III

Le point de départ de la prescription.

376. — Nous avons étudié dans les deux sous-sections précédentes le délai de la prescription. Mais puisque tout a un commencement, nous devons chercher quand ce délai commence à courir.

(48) Le même problème se pose en Belgique (voir Yvon HANNEQUART et Irno MARGEN, *La prescription de l'action directe en matière d'assurance automo-*

Deux solutions sont concevables : ou bien le délai commence à courir le jour de l'événement donnant lieu à l'action de la victime, plus précisément la date de l'accident; ou en revanche, le jour de la connaissance par la victime du dommage et du responsable.

Choisir l'une ou l'autre de ces solutions n'est pas sans importance. Tout au contraire, surtout dans les pays où les règles de la prescription des actions nées de l'accident ne sont pas unifiées.

Nous parlerons d'abord des systèmes qui optent pour la première solution, en l'occurrence du système français et du système anglais. Nous exposerons ensuite les systèmes suisse et égyptien qui optent pour la deuxième solution.

I. — LE JOUR DE L'ACCIDENT COMME POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION.

377. — Selon la « limitation of actions act 1939 » modifié par la « law reform act de 1954 », le point de départ de la prescription est fixé au jour de l'événement qui a donné naissance à l'action (49). C'est le retour aux sources de l'action qui détermine le commencement du délai de sa prescription. L'action de la victime contre l'assuré responsable se prescrit par trois ans qui commencent à courir du jour de l'accident. Quant à la prescription de l'action directe contre l'assureur elle ne commence à courir que le jour où la victime a obtenu un jugement définitif condamnant l'assuré. Nous avons vu que la victime ne peut actionner l'assureur avant cette date.

bile obligatoire, Annales de la Faculté de droit de Liège, 1960, p. 128), même après la réforme de 1961. Voir sur cette réforme, Jean Constant, *Mélanges Huguény*, 1964.

(49) L'affaire *Cartelge v. Jopling* (1963) 2 W.L.R. 210 J.B.L. 1963, pp. 167 et 277, nous donne une exemple tragique de l'application stricte de droit et l'impuissance des juges anglais pour créer un droit nouveau. La question se pose de savoir quand commence la prescription d'une action pour réparation d'une maladie professionnelle. On sait que certaines maladies ne peuvent être découvertes qu'après un certain temps. Alors la cause de l'action en réparation existe-t-elle le jour présumé d'avoir attrapé la maladie, ou par contre le jour où le salarié a su le dommage qu'il a subi. La House of Lord, contrairement à l'attitude du Tribunal fédéral suisse, a estimé que l'action est prescrite, puisque intentée six ans après le jour présumé du commencement de la maladie bien que les salariés (c'était une action intentée par un groupe de salariés dans une même usine), n'aient découvert la cause de la maladie que trop tard. Mais devant ce résultat choquant les Hauts magistrats de la House of Lords ont fait un pressant appel pour élaborer un nouveau texte législatif. Ce qui n'a pas tardé de se produire. La « limitation Act 1963 » (voir J.B.L. 1964, p. 64) autorise le juge d'accepter l'action de la victime même si elle est intentée après le délai de la prescription pourvu que le demandeur prouve qu'il n'a pas eu connaissance du dommage ou d'un fait caractéristique du dommage et à condition que l'action soit intentée dans les douze mois qui suivent cette connaissance. Voir en application de cette réforme *Clark v. Forhes Stuart* 1964, 1 W.L.R. 837 qui donne une définition de fait caractéristique que le demandeur ignore.

378. — En France, c'est aussi à dater de l'accident cause du dommage que commence à courir le délai de la prescription de l'action directe (50). Cette détermination du point de départ de la prescription était à l'origine de l'adoption d'un délai très long pour la prescription de l'action de la victime. Pour comprendre cette situation, il faut se rappeler la règle imposée par l'article 25 de la loi du 13 juillet 1930. Cette disposition fixe en principe le point de départ de la prescription biennale au jour de l'événement qui donne naissance à l'action, c'est-à-dire de la réalisation du dommage. La partie de la jurisprudence qui a pris position pour l'application de la prescription biennale à l'action directe a appliqué cette règle, le point de départ de cette prescription étant fixé à la date du dommage (51). Mais l'article 25 apporte au principe une exception pour les assurances de responsabilité : la prescription de l'action de l'assuré contre l'assureur court de l'assignation de l'assuré par la victime ou l'indemnisation de celle-ci (52).

La juxtaposition de ces deux dates de départ de la prescription de deux actions aboutira, si on applique la prescription biennale à l'action directe de la victime, à un résultat absurde : l'action directe de la victime se prescrirait avant que l'action de l'assuré contre l'assureur soit prescrite. En effet, la réalisation du dommage précède toujours l'assignation de l'assuré par la victime. C'est pour éviter cette conséquence que la Cour de cassation a opté pour la prescription trentenaire.

II. — LA CONNAISSANCE DU DOMMAGE ET DU RESPONSABLE COMME POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION.

C'est la solution suisse expressément, elle est celle du droit égyptien implicitement. Et de toute manière les deux systèmes établissent des correctifs à cette solution.

379. — L'article 82 de L.C.R. en Suisse dispose que le délai de deux ans court « à partir du jour où le lésé a eu connaissance du dommage et de la personne qui en est responsable ». Il est à remarquer que c'est une solution « totale » qui met en harmonie le point de départ du délai de la prescription avec toutes les actions civiles qui

(50) MAZEAUD et TUNC, T. III, p. 976.

(51) Paris, 28 avril 1938, D.H. 1938.425, R.G.A.T. 1938.578, note M.P.

(52) Quant à l'action récursoire de l'assureur contre l'assuré la Cour suprême française considère que l'événement qui donne naissance à l'action de l'assureur contre l'assuré en remboursement des sommes qu'il a versées à la victime d'un accident ayant exercé à son encontre l'action directe est le fait même du paiement ainsi effectué, et non pas l'action directe intentée par la victime. Voir Cass. (Ch. civ.) 1^{re} Sect. civ. du 7 février 1956, Eagle Star c. Dame Schweitzer et autres, et du 17 avril 1956 Eagle Star c. Etablissements Pletch, R.G.A.T. 1956.191, J.C.P. 1956.II, 9309, note André Besson.

découlent d'accidents causés par des véhicules automobiles ou des cycles. C'est un parallélisme parfait qui est établi entre l'action directe de la victime contre l'assureur et son action contre l'assuré responsable. Il n'en a pas été ainsi sous l'ancienne L.A. de 1932. Depuis cette loi, le point de départ de la prescription était différent suivant qu'il s'agit de l'action directe ou de l'action civile (53). Le délai de la prescription de l'action directe contre l'assureur, courait « à compter du jour de l'accident » (54). En revanche l'action contre le détenteur se prescrivait par deux ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage, ainsi que de la personne qui en est l'auteur. Cette différence entre les points de départ de la prescription de deux actions conduisait à ce que l'action directe s'éteignait presque toujours avant l'action de la victime contre le détenteur (55).

380. — Le nouveau texte de 1958 a rompu avec cette situation. Pourtant on n'a pas pu se passer du jour de l'accident comme point de repère. Si le délai de prescription de deux ans court du jour de la connaissance du dommage et du responsable, l'action de la victime se prescrit inmanquablement dix ans à partir du jour de l'arrivée de l'accident.

381. — Mais comment et quand la victime a-t-elle connaissance du dommage ou du responsable ?

La doctrine suisse souligne que cette connaissance doit être « effective, une simple possibilité pour le lésé de connaître le dommage ou le responsable ne suffirait pas à faire partir le délai » (56). Le Tribunal fédéral précise avec force cette doctrine. « Le lésé connaît le dommage, dit-il (57), lorsqu'il apprend, touchant son existence, sa nature et ses éléments essentiels, les circonstances propres à fonder et à motiver objectivement et sérieusement, une demande en justice ». Cette définition s'appuie sur un principe que le tribunal suisse a élaboré et selon lequel le dommage doit être considéré comme un tout, non com-

(53) CHATELAIN, Thèse, *op. cit.*, p. 132, KALM, Thèse, *op. cit.*, p. 116.

(54) Dans une affaire d'assurance d'accident, l'appellation-shof des Kantons Bern du 7 mars 1961, Hasler c. Turegum (rapport B.F. des assurances, 1961, p. 200) estime que d'après l'article 46 L.C.A., les créances qui dérivent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation. Ce fait est l'événement dommageable et dans l'assurance contre les accidents, c'est l'accident comme tel et non le résultat de l'accident où le moment à partir duquel la prestation d'assurance est échue.

(55) Voir la conséquence de cette situation sur le droit de la victime de se prévaloir de l'article 60 L.C.A., in KALAV, Thèse, *op. cit.*, p. 116, et BUSSY, *op. cit.* Commentaire n° 6 sous l'article 49 L.A.

(56) CHATELAIN, *op. cit.*, p. 132.

(57) T. F. 1^{re} Cour civ. du 15 octobre 1963. Minot et Consort c. Armbuster, A.T.F. 1963.II, p. 415.

me la somme de divers préjudices distincts pour lesquels courraient des délais de prescriptions différents (58).

Ce principe contient le germe d'une doctrine de la prescription de l'action pour un dommage en état d'évolution. En effet, il importe de connaître, surtout pour l'incapacité temporaire ou permanente, à quelle date le délai de la prescription commence à courir. Le Tribunal fédéral est ferme : « la prescription ne saurait courir avant le terme de l'évolution » et encore faut-il, continue le Tribunal fédéral, « que le lésé puisse par lui-même ou avec l'aide d'autrui, apprécier le déroulement des conséquences du fait dommageable et l'état définitif du dommage ». Cette hypothèse se réalise notamment en cas de traitement médical ou lorsqu'une perte de gain s'étale dans le temps par exemple en raison d'une incapacité de travail, passagère ou permanente » (59).

382. — En Egypte, l'article 5 de la loi sur l'assurance obligatoire se contente de renvoyer à l'article 762 du Code civil égyptien pour la prescription. Cet article dispose que les actions nées du contrat d'assurance se prescrivent par trois années à partir de la date de l'événement qui leur a donné naissance. Certains auteurs citant la jurisprudence française (60) concluaient que l'événement qui a donné naissance à l'action directe est l'accident. Le délai de prescription court de cette date là.

Nous croyons que cette interprétation est erronée et ne reflète pas fidèlement la solution égyptienne. En effet, l'article 752, alinéa 2 (b) faisant exception à l'alinéa 1^{er} dispose qu'« en cas de réalisation du sinistre assuré (le délai ne court) que du jour où les intéressés en ont eu connaissance ». A notre avis cette disposition doit s'appliquer à l'action directe de la victime contre l'assureur.

Cette interprétation a le mérite d'harmoniser le point de départ de la prescription de l'action directe à l'action de la victime contre l'assuré responsable qui ne court, selon l'article 172 du Code civil

(58) *Idem*, contra CHATELAIN, *op. cit.*, p. 132, où il dit que « si un accroissement du dommage se manifeste tardivement, un nouveau délai commence à courir au moment où le lésé en prend connaissance ».

(59) T. F. 1^{re} Cour civ. du 19 novembre 1963, Rohrbrasser c. Estoppey, A.T.F. 1963, p. 402 ; dans cette affaire il s'agit de connaître le préjudice qu'encourait un boucher qui a vendu de la viande avariée, suivi d'une épidémie, à la suite de l'autorisation du médecin vétérinaire. Dans l'action du boucher contre le médecin, le tribunal estime que la part la plus importante du dommage résultait « d'une diminution de la clientèle » du boucher durant un certain temps. Le Tribunal fédéral a donné raison à la cour cantonale qui a constaté que la comparaison d'au moins trois exercices annuels consécutifs pouvait seule donner au boucher une indication d'ailleurs rudimentaire, sur ce préjudice ; c'est de ce moment que le délai de la prescription commence à courir.

(60) WASEF, *Ass. Auto*, *op. cit.*, p. 181, il cite Cass. du 15 juin 1931 et Paris, 27 mai 1932.

égyptien, que « du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui l'a causé ». C'est dans ce sens d'ailleurs que se sont prononcés certains tribunaux égyptiens (61).

SOUS-SECTION IV

La suspension et l'interruption.

Parfois se dressent, au cours de la prescription, des obstacles qui empêchent son déroulement normal. Ces obstacles produisent selon leur nature, ou bien la suspension de la prescription, c'est-à-dire, immobiliser la prescription, l'empêcher de courir tant que l'obstacle existe, pour continuer son courant par la suite; ou son interruption. Cette dernière modalité est plus abrupte dans ses effets. Elle anéantit la période déjà parcourue du délai de la prescription pour faire recommencer un nouveau délai.

I. — LA SUSPENSION.

383. — Nous nous contenterons ici de mentionner certaines causes de suspension de la prescription. Les études relèvent de la théorie générale des obligations.

La règle générale en Egypte, Suisse et France est que la prescription ne court pas s'il y a un obstacle (même moral, selon certains Codes), qui empêche le créancier de réclamer sa créance.

Les systèmes juridiques procèdent dans l'énumération de ces causes avec des méthodes différentes. Le législateur égyptien se contente de poser une règle générale selon laquelle la prescription ne court pas s'il y a un obstacle même moral qui empêche le créancier de réclamer sa créance (art. 382, al. 1^{er} du Code civil égyptien). Les législateurs suisses (art. 134 du C.O.), français (art. 2252 et s. du Code civil français) et anglais (S. 22 de la limitation of action act 1939) (62) procèdent d'une manière casuistique. Ils énumèrent les cas où la prescription doit être suspendue. Ces cas se ramènent en général au cas de mineur ou des interdits.

384. — Trois problèmes se posent à propos de ces causes de suspension. D'abord faut-il ou non que ces causes existent avant le com-

(61) Tribunal Darb Al Ahmar du 10 janvier 1961, précité, et Tribunal de Wailie du 29 mars 1959, précité, où il considère que le jugement correctionnel condamnant les responsables est une preuve irréfutable de la connaissance de la victime du dommage et de la personne responsable. Voir cependant Bab Charqi du 1^{er} mars 1961 où il ne cite que l'alinéa 1 de l'article 752.

(62) CHESHIRE and FIFORT, *op. cit.*, pp. 522-523. JAMES, *op. cit.*, p. 282.

mencement de la prescription ? Ensuite, certaines législations disposent que la suspension ne se produit pas s'il s'agit d'une prescription courte et nous devons nous demander quelle est la répercussion de cette règle sur la prescription de l'action directe. Enfin, une question se pose, dans les pays où la suspension est la règle générale, s'il y a un obstacle, de savoir si la règle « le pénal tient le civil en état » suspend la prescription.

385. — A la première question l'Angleterre donne une solution originale. Selon la limitation of action « la survenance d'une de ces causes de suspension est sans effet si elle se produit quand le délai de « prescription » a commencé » (63). Dans les autres systèmes il est sans importance que la cause de suspension existe ou n'existe pas avant le commencement de délai de la prescription. Il va de soi que le cas de mineur existe généralement avant le commencement de ce délai.

386. — Deuxièmement, le Code égyptien (art. 382, al. 2) dispose que « la prescription dont le délai est de plus de cinq ans ne court point contre les incapables, les absents et les personnes condamnées à des peines criminelles s'ils n'ont pas de représentant légal ». Le Code français contient des dispositions qui vont dans le même sens (art. 2278). Le problème se pose donc surtout (64) en Egypte puisque le délai de prescription de l'action directe est de moins de cinq ans et que ce délai est soumis à l'article 382, alinéa 2, par application de l'article 5 de la loi sur l'assurance de responsabilité automobile obligatoire. On peut dire qu'*a contrario*, la prescription de l'action directe de la victime contre l'assureur n'est pas suspendu si la victime est incapable.

En Angleterre, la règle concernant les actions en dommages-intérêts pour dommage corporel est que la suspension ne se produit que si le demandeur n'avance pas la preuve que l'incapable n'avait pas de représentant ou serait sous la protection de parent (65).

387. — Quant au troisième problème, il se pose dans les systèmes où la suspension de la prescription se produit généralement par un obstacle quelconque. C'est le cas surtout de l'Egypte. Il s'agit donc de savoir si la règle « le criminel tient le civil en état » est ou non une cause de suspension de la prescription de l'action directe contre l'assureur. D'autre part, nous avons vu que le tribunal correctionnel n'est pas compétent pour connaître de l'action directe contre l'assu-

(63) ARMINJON et autres, *op. cit.*, T. III, p. 152.

(64) Le problème ne se pose pas en France où la prescription trentenaire est applicable à l'action directe. L'article 27 de la loi du 13 juillet 1930 ne s'applique pas.

(65) JAMES, *Introduction*, *op. cit.*, p. 282.

reur. D'autre part, si la victime agit contre l'assureur devant le tribunal civil, son action ne manquera pas d'être suspendue jusqu'à la solution de l'action pénale.

388. — Quelle est l'influence de cette situation sur le problème de la suspension de la prescription ?

Certains pensent qu'il ne doit pas y avoir de suspension de la prescription (66). La victime a toujours la faculté d'agir contre l'assuré et l'assureur devant le tribunal civil. Cette action interrompt la prescription et si l'action est suspendue, le nouveau délai de la prescription ne court que du jour où un jugement définitif est intervenu dans l'action pénale (67).

Nous ne voyons pas l'intérêt de ce formalisme. En réalité l'action civile contre l'assureur sera suspendu le jour même de sa formation, en application de la fameuse règle citée plus haut. Nous croyons qu'il y a vraiment un obstacle « qui empêche le créancier de réclamer sa créance ». La prescription de l'action de la victime contre l'assureur est donc suspendue jusqu'au jugement définitif sur l'action publique.

II. — L'INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION.

Si la suspension a pour effet d'empêcher le délai de prescription de courir, l'interruption a pour effet d'anéantir le délai couru et de faire repartir un nouveau délai. Quelles sont les causes d'interruption ? Un problème nous intéresse particulièrement, c'est de savoir si l'interruption de la prescription de l'action de la victime contre l'assuré ou contre l'assureur interrompt l'action contre l'un ou contre l'autre.

Causes d'interruption de la prescription.

389. — Les systèmes juridiques s'accordent pour considérer que certains événements ou certains actes interrompent la prescription qui court contre le créancier. L'article 135 du Code fédéral des obligations suisses, les articles 384 et suiv. du Code civil égyptien, les articles 2242 et suiv. du Code civil français, et la « limitation of action act », s'accordent pour admettre que la prescription est interrompue par la reconnaissance expresse ou tacite du droit du créancier par le débiteur. La prescription est interrompue d'autre part par les poursuites légales que le créancier entreprend contre le débiteur (68) (69).

(66) WASEF, Thèse, *op. cit.*, p. 442.

(67) *Idem.*

(68) L'article 383 du Code égyptien dispose que l'interruption a lieu même si la demande en justice est faite à un tribunal compétent. Cette solution n'est pas incompatible avec le droit français. En Suisse, une controverse oppose la 1^{re} section civile du Tribunal fédéral à la Chambre des poursuites et des faillites suivi de la

390. — L'interruption de la prescription à l'égard de l'assureur ou de l'assuré interrompt-elle la prescription à l'égard de l'autre ?

Seul le droit suisse a donné une réponse législative à cette question. En France et en Egypte on est encore au stade de la recherche d'une telle solution.

Comme nous l'avons vu, affirmer qu'il y a un lien de solidarité entre l'assuré et l'assureur ne résout pas ce problème particulier.

A cette fin, une analyse du rapport qui unit l'assuré et l'assureur en tant qu'il est régi par la technique contractuelle de l'opération de l'assurance responsabilité est la seule méthode enrichissante.

391. — Un coup d'œil rapide sur la réglementation d'un contrat d'assurance R.C. montre que les deux faits qui peuvent produire interruption de la prescription, sont bien réglementés dans le sens où il doit y avoir une communauté de vue et d'attitude entre l'assureur et l'assuré face à la victime. Ainsi l'assuré n'a pas le droit, selon les conditions générales du contrat, de reconnaître sa responsabilité et s'il le fait cette reconnaissance ne sera pas opposable à l'assureur. D'autre part, il doit communiquer à l'assureur toutes les pièces de procédure et toutes les réclamations qui interrompent par leur nature la prescription. L'assureur, de son côté, exige de diriger le procès, sous le nom de son assuré. Dans les cas où ces règles sont observées, on arrive à une situation telle que la victime se trouve comme s'il y avait une fusion des débiteurs en un seul, du point de vue procédural.

2^e section civile du même Tribunal. Dans l'affaire Schlucq c. Humbert Droz du 23 septembre 1931 (A.T.F. 57 II 464) la 1^{re} section civile du Tribunal fédéral a jugé que la poursuite notifiée par un office incompétent *ratione loci* n'a pas pour effet d'interrompre la prescription, car pareille poursuite serait radicalement nulle. La 2^e section civile n'a pas suivi cette opinion dans l'affaire Dietrich c. Clerc et Helvétia (A.T.F. 69 II p. 162) précitée.

Elle considère en revanche que la nullité de poursuite émanant d'un office incompétent, n'entraîne pas l'annulation de la reconnaissance de dette résultant du fait que le débiteur n'a pas formé opposition. Ainsi ces poursuites interrompent la prescription.

(69) Le problème de l'expertise et de pourparlers entre les intéressés dans l'opération de l'assurance pose des difficultés qui débordent notre sujet. Citons cependant Tribunal de Grande Instance de la Seine, 22 janvier 1962, R.G.A.T. 1962.49 où il est affirmé que l'expertise ordonnée au cours du Procès pénal ne saurait produire l'effet interruptif prévu à l'article 27 de la loi de 1930, dès lors qu'elle n'a pas eu lieu contradictoirement avec l'assureur, ni même en sa présence. En Suisse, l'arrêt d'appellation shof des Kantons Bern du 7 mars 1961 précité résume la jurisprudence comme suit : « L'exception de prescription n'est considérée comme abusive que si le débiteur a poursuivi le créancier de faire valoir à temps sa prétention par un comportement tel qu'il était de nature à entraîner cette conséquence. Dans ce sens, il y a lieu d'admettre que l'exception de prescription est contraire à la bonne foi, si par son attitude, le débiteur a éveillé chez le créancier l'opinion qu'une action ou une poursuite n'est pas nécessaire. » C'est donc une question d'application souveraine des faits.

Dans cette perspective, si l'assuré ne reconnaît pas sa responsabilité, une cause d'interruption est disparue de notre champ d'investigation.

Quant aux autres causes d'interruption de la prescription, à savoir les poursuites légales, normalement une poursuite dirigée contre l'assuré doit venir à la connaissance de l'assureur, et celui-ci doit agir en fonction de cette poursuite du fait qu'il assure souvent la direction du procès. De même si la victime poursuit l'assureur, celui-ci en vertu de la clause de la direction du procès est, en quelque sorte, le représentant nécessaire de l'assuré. Dans ces hypothèses on arrive à faire comme si une poursuite, interrompant la prescription de l'un, l'interrompait aussi à l'égard de l'autre.

Une autre perspective existe : celle de la non-observation par l'assuré des clauses de la police, en reconnaissant sa responsabilité, ou en ne donnant pas à l'assureur la direction du procès ou en ne lui remettant pas les réclamations, faits interruptifs de la prescription. Dans cette hypothèse, aussi, il y a interruption de la prescription. L'indivisibilité (70) milite pour cette interruption. L'assureur peut faire un recours contre l'assuré pour récupérer les sommes qu'il a payées.

Notons pourtant que c'est une *opinion personnelle*, l'opinion générale est que l'interruption de la prescription à l'égard de l'un ne nuit pas à l'autre.

392. — De tous les systèmes juridiques, le système suisse présente la solution législative la meilleure. Il confirme nos conclusions précédentes. Il a enfin le mérite de s'attaquer au problème, il le résout d'une manière heureuse.

En vertu de l'article 83, alinéa 2 de la L.C.R. l'interruption de la prescription envers l'un des débiteurs (l'assuré ou l'assureur) interrompt cette prescription envers l'autre. Le législateur suisse a voulu que les deux actions se prescrivent en même temps. Ainsi il a posé « une règle uniforme pour la prescription » (71). Pourtant on fait observer en Suisse que l'interruption n'aura d'effet que pour la somme la moins faible de deux dettes. On sait que l'assurance obligatoire est limitée à un montant déterminé, le montant du dommage pouvant excéder cette somme. « Dans le cas si le lésé, précise-t-on, interrompt la prescription seulement à l'égard de l'assureur, la prescription ne sera interrompue à l'égard du détenteur que jusqu'à concurrence de la garantie » (72). La victime aura donc avantage à « interrompre la prescription de son action contre le détenteur pour le montant total

(70) Voir *supra* l'interdépendance et l'indivisibilité entre l'assureur et l'assuré.

(71) Message du C.F. à l'A.F., *op. cit.*, p. 66.

(72) CHATELAIN, Thèse, *op. cit.*, p. 132. Voir sur la règle générale en matière des obligations, Von Tur, p. 616, et T.F. (2^e Cour civile) 11 mai 1944, Commune de Berne c. Confédération Suisse, J.T. 1944.I, p. 523.

du dommage subi, afin de parer à toute éventualité » (73), si elle pense que le montant de garantie de l'assurance ne sera pas suffisant (74).

CONCLUSION

L'assurance de responsabilité automobile du fait qu'elle est devenue obligatoire a bouleversé les règles traditionnelles en matière d'assurance. En accordant à la victime par des textes spéciaux un droit exclusif sur l'indemnité d'assurance et en lui rendant inopposables toutes les exceptions qui ont pour but de la diminuer ou de la supprimer, les divers systèmes juridiques semblent s'orienter vers une nouvelle conception des rapports juridiques. Brisant les règles qui ont joué leur rôle pour en adopter de nouvelles capables d'assurer la justice que réclame la conscience contemporaine.

L'évolution des structures économiques et sociales a nécessité des réformes, il fallait procéder prudemment mais fermement. Le droit étant une technique est voué à être l'éternel serviteur de la Société. Il n'est que l'instrument par lequel se réalise l'inspiration de la justice et qui permet de faire régner un certain ordre. Aussi ne faut-il pas prendre le droit comme une divinité, comme un absolu.

Ce n'est qu'à des périodes de transition où la mutation se fait parfois dans un laps de temps très court que l'évolution de la règle juridique cause le plus de déchirement. On parle alors de « déclin du droit ».

L'histoire du droit est remplie de ces mises en garde contre « le déclin du droit ». Effectivement la leçon de l'histoire est que la règle juridique, pour remplir sa mission, doit être en perpétuel « déclin ».

La révolution industrielle a été l'occasion d'une révolution juridique. L'avènement de la société de consommation de masse est en train de provoquer une autre révolution juridique. Les pays en voie de développement qui voulaient brûler les étapes sont eux aussi condamnés à avoir leur révolution.

Le rôle historique du juriste est alors d'aider à ce que cette mutation se fasse dans les meilleures conditions, de la prévoir et d'en préparer la réalisation.

Dans le domaine de l'assurance de responsabilité automobile obligatoire le problème essentiel est de trouver l'équilibre entre les exigences techniques et les besoins de garantie de la victime. Nous esti-

(73) CHATELAIN, Thèse, *op. cit.*, p. 133.

(74) Nous avons déjà signalé le revirement du Tribunal fédéral dans cette matière sous l'ancienne L.A. 1932, voir T.F. du 12 juin 1943, A.T.F. 1943.II, 192 et T.F. du 15 octobre 1963, A.T.F. 1963.II, p. 415.

mons que cet équilibre n'est possible que par la modélisation de la prime sur les montants des sinistres. Il ne faut donc pas hésiter à augmenter le taux de primes si les exigences techniques l'imposent. Et dans cette optique, l'assurance au rabais doit être proscrite. Les autorités publiques n'empêchent jamais une hausse de tarif justifiée. Et si plan de stabilisation il y a, ce n'est que passager.

Les exigences techniques respectées, frais généraux diminués par l'accroissement de taux de la productivité, il ne reste que donner à la victime une indemnisation qui compense la perte subie par l'accident. Nous avons vu que le coût de la responsabilité civile pour les dommages corporels n'est que le coût de l'homme. Il faut donc que le taux d'indemnisation soit maintenu au niveau du coût de l'homme, autrement le mécanisme de la distribution sera faussé et le sentiment de l'équité méconnu. Si dans les dix dernières années le taux de l'indemnisation a augmenté plus vite que le salaire réel, c'est parce que ce niveau d'indemnisation a été très bas et l'augmentation n'est qu'un rattrapage. Le mouvement d'augmentation de l'indemnité s'arrêtera de lui-même le jour où le taux de cette indemnité égalera le taux du coût de l'homme.

Dans cette perspective le juriste doit chercher le moule juridique qui donnera à la victime une meilleure garantie. Nous avons trouvé dans le droit propre de la victime et son action directe contre l'assureur un moyen puissant et adéquat pour la protection des lésés. Mais la reconnaissance d'un tel droit ne remplira sa mission de protection intégrale s'il n'est pas corroboré du principe de l'opposabilité totale des exceptions. Nous avons essayé d'asseoir ce principe sur une analyse fonctionnelle du contrat d'assurance de responsabilité automobile. Ce contrat qui joue le rôle d'un instrument de crédit et de garantie doit avoir un statut qui correspond à son rôle dans la vie économique et sociale. Nous avons montré l'identité du rôle de l'assurance de responsabilité et celui de la *délégation imparfaite*, ce qui a permis de dire que la première n'est qu'un aspect de la seconde. L'assuré, dans cette optique, délègue à l'assureur (délégué) sa dette future à la victime (délégataire). De ce point de vue découle une conséquence importante. Aucune exception postérieure soit-elle ou antérieure à l'accident n'est opposable à la victime qui acquiert alors une sorte de « droit abstrait ». Ce point de vue est d'autant plus justifié dans l'assurance automobile obligatoire qu'il y a un certificat d'assurance qui crée toute une « apparence » de garantie et que crée une source de responsabilité de l'assureur.

Notre point de vue est donc en désaccord avec l'opinion dominante qui soutient que la victime n'a, contre l'assureur, pas plus de droit que l'assuré, et que l'action directe n'est qu'un moyen procédural

qui permet tout au plus l'immobilisation de droit de l'assuré aux mains de l'assureur.

Cette opinion nous paraît correspondre à un stade de l'évolution de droit qui doit être dépassé et cela dans l'intérêt de la société. C'est d'ailleurs le sens de l'histoire. A la place du principe de la responsabilité individuelle s'est substituée une responsabilité et des moyens d'indemnisation collective. L'assurance a aidé à cette transformation exigée par les structures de la société industrielle. La vitalité de l'assurance, son devenir l'oblige à s'adapter pour jouer son rôle, garantir les besoins nouveaux. Ces besoins étaient individualistes aux XIX^e et une partie du XX^e siècle. La conception classique de l'assurance de responsabilité a été créée pour satisfaire ces besoins. Aujourd'hui, il en est autrement, et c'est pour satisfaire les besoins sociaux qu'une nouvelle conception de l'assurance de responsabilité doit être répandue et encouragée.

Vu,

Le Président de la thèse :

A. BESSON.

Vu,

*Le Doyen de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques
de Paris :*

G. VEDEL.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Paris :

J. ROCHE.

Bibliographie

DROIT ANGLAIS

I. — OUVRAGES

- BINGHAM (Leonard), *Motor Claim Cases*, 4^e éd. 1960, avec un supplément par J.A. Taylor, 1963.
- BONFIELD (G.E.), *Principles and Law of accident Insurance*, 4^e éd. (1950) Pitman.
- BURKE (John), *Encyclopedia of Road Traffic Law and Practice*, avec mise à jour constante (coll.) The Local Government Librory, Sweet et Maxwell.
- CHESHIRE-FIFOOT, *Law of contrat*, 5^e éd., London 1960.
- DARGENT, *L'Estoppel*, Thèse, Dijon 1942.
- DAVID, *Le droit anglais*, 1965.
- DAVIES, M.R.R., *The Law Road Traffic*, 3^e éd., 1961.
- DIMSDALE (W.A.), *A history of Accident Insurance in Great-Bretain* 1954 (Stone et Cox).
- *Principles and practice accident Insurance*, 4^e éd., 1956.
- *Elements of insurance Law*, 2^e éd. 1954, remaniée en 1958.
- DIMSDALE (W.A.) et BATTEN A.G.M., *Third party Insurance*, 2^e éd., Motor Insurance 1956 avec mise à jour 1961.
- GIBH Andrew, DEWAR et Ralph MILLNER, *The trial of Motor car accident cases*, 3^e éd., 1947.
- GILBERT (O.W.), *Motor Insurance*, 3^e éd., 1949.
- GILSON, *L'inexécution des obligations en droit anglais*, Thèse, Paris 1962.
- HUGHES (Hector) avec une préface de Lord Atkin.
- *The Law relating to Road users rights, Liabilities and Insurance*, London 1938.
- JACKSON, *The Machinery of Justice in England* 1960.
- KAHN-FREUND, *The Law of Carriage by inland transport*, 3^e éd., 1956, 156.
- KIDNER et autres, *Mahaffy and Dodson on Road Traffic*, 3^e éd., 2 vol. 1961.
- LEVY (Denis), *La responsabilité de la puissance publique et ses ayants en Angleterre*, Thèse, Paris 1956.
- MACGILLIRRAY, *On Insurance Law*, 1961.
- MONTGOMERIE, *Stevens Mercantile Law*, 13^e éd., 1960.
- PHILIPPS (James), *Introduction to English Law*, London 1962, 5^e éd.

- PRESTON et COLINVAUX, *On the Law of Insurance*, 2^e éd., London 1961 (Sweet et Maxwell).
- PRESTON et NEWSON, *Limitation of actions*, 2^e éd., London 1943 et supplément 1953.
- RAYNES (H.E.), *A History of British Insurance*, 1950 (Pit).
- *Insurance* (H.U.L.) 1960.
- *Principles of British Insurance*, 1953 (Pit).
- SCHLESS (Robert), *Road Traffic Acts*, 1960.
- SHAWCROSS, *On the Law of Motor Insurance*, 1935, la 2^e éd. 1949 avec la collaboration Michell Lee.
- STONE'S, *Justices Manual* 1963, T.A. p. 2340 et s.
- STORN, *Conditions et warranties*, Thèse, Lausanne 1963.
- WELFORD (B.), *The Law relating to accident insurance*, 2^e éd., 1932.
- WELSON (J.B.), *Miscellaneous accident Insurance*, 1949 (Pit).

II. — ARTICLES

- ALDRIDGE (Trevor M.), *Motor Insurance problems ; Solicitors Journal*, Vol. (106) 1962, p. 519.
- BLANCHARD, *Insurance terminologie, in Studi sulla assuarazioni*, Rome 1963, pp. 477-485.
- CHORLEY (R.S.T.), *Third party Insurance*, M.L.R. T. 2, pp. 36-38.
- CHRISTIE (George), *Vagueness and legal language*, Minosota Law Riview, 1964, p. 885 et s.
- COPEMAN, *Motor Insurance Overseas*, Journal of the Chartered Insurance Institute 1956, vol. 53, pp. 49-69.
- FINALAY (A.M.), *An effective system of private third party Insurance*, M.L.R. T. 2, pp. 38-42.
- G. (A.), *When a trailer not a trailer ?* The sollicitors Journal, vol. 106, p. 343.
- GLOWICZ, *La notion de la chose jugée dans le droit anglais*, Polycopié, Strasbourg 1963.
- HUGHES (Hector), *The position of the injured third party*, M.L.R. vol. 1, 1938, p. 259.
- SCOTT (F.L.W.), *Thoughts on Motor insurance*, Journal of the insurance Institute of London 1954, vol. XLII, p. 70 et s.
- SMITH (Gabriel), *Good Faith in insurance Law*, in J.B.L. 1961, pp. 268-272.
- *Non disclosure of material facts*, J.B.L. 1958, pp. 259-267.
- PHILIPP s. JAMES, *Innocent Misrepresentation*, J.B.L. 1963, pp. 207-220 et 319-353.
- WHITMORE (E.), *Whither liability Insurance ?* Journal of the Insurance Institute of London 1959, vol. XLVII, pp. 39-51.

II. — DROIT SUISSE

I. — OUVRAGES

- BROQUET (M.), *Essai sur l'intérêt économique dans le contrat d'assurance*, Thèse, Lausanne 1932.
- BREDEL (M.), *Précis de droit constitutionnel et public suisse*, Lausanne 1959.
- BUSSY (A.), *Code fédéral de la circulation*, Lausanne 1933.
- Bureau Fédéral des Assurances, *Rapport sur les entreprises d'assurances privées en Suisse*, 1960, 61-62, Berne 1964.

- CELLERIER (C.), *De la responsabilité civile lors de l'usage d'un véhicule automobile par un tiers non autorisé*, Thèse, Genève 1943.
- CHATELAIN (R.), *L'action directe du lésé contre l'assurance de la responsabilité civile du détenteur d'un véhicule automobile*, Thèse, Lausanne 1961.
- DURR (Ch.), *La jurisprudence des tribunaux suisses en matière de contrat d'assurance*, Berne 1944.
- DAEPEN (O.), *Le Code fédéral des obligations*, trad. française par Charles Raymond, Zurich 1939.
- EKREM (Edjv), *La faute de l'assuré dans la jurisprudence suisse*, Thèse Lausanne 1951.
- FARIH (B.), *Les actes juridiques concrets et les actes juridiques abstraits en droit suisse*, Thèse, Lausanne 1951.
- FARNER (H.), *L'assurance privée contre les accidents et la responsabilité civile*, Traduction de M. Braquet, Lausanne 1960.
- FUNK, *Commentaires du Code des Obligations*, éd. 1930.
- GAFNER (E.), *L'assurance obligatoire de la responsabilité civile, des détenteurs de véhicules en Suisse sous le régime de la loi fédérale sur la circulation du 15 mars 1932*, Lausanne 1932.
- GOUGLER (J.-P.), *De la relation de causalité en matière d'assurance*, Thèse, Lausanne 1956.
- GUHL (Théo), *Droit fédéral des obligations*, traduit par René Des Gouttes, Zurich, 1947.
- KALAV (A.), *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assuré de la responsabilité civile selon le droit suisse et le droit français*, Thèse, Genève 1952.
- KLUNGE (G.), *L'assurance et le jeu*, Thèse, Lausanne, 1938.
- NOUHAD (Slai), *La solidarité entre les débiteurs en droit suisse et le droit français*, Thèse, Genève 1961.
- Recueil du Bureau fédéral des Assurances
- RUTGERS (F.), *L'article 33 L.C.A. et les clauses limitant le risque dans l'assurance individuelle contre les accidents*, Thèse, Lausanne 1936.
- THORENS (Justin), *Le dommage causé à un tiers*, Thèse, Genève 1962.
- *La Suisse ouvrage collectif*, Collection droit.
- VON TUHR (A.), *Partie générale du Code fédéral des obligations*, Trad. de M. Torrente et E. Thilo (2^e éd.) T. I, II, Lausanne 1933-1934.
- de WATTEVILLE, *Jurisprudence suisse en matière de responsabilité civile et de circulation*, Lausanne 1938.

II. — ARTICLES

- BERENSTEIN, *Législation récente en matière d'assurance accident*, in *Mémoires de l'Université de Genève*, 1962.
- BROQUET, *Evolution de l'assurance de responsabilité automobile au point de vue de l'attribution de l'indemnité*, dans R.J.S., vol. 29 (1932) p. 14 s.
- BREHM (R.), *Les droits du tiers assuré dans l'assurance « occupants d'automobiles en cas de faute grave du preneur »*, R.J.S. 1964, p. 68 et s.
- BUSSY (A.), *La loi fédérale sur la circulation doit-elle être révisée ?* Dans R.D.S. 1949 (vol. 68), 77 a s.
- *Responsabilité civile automobile*, F.J.S. n° 906. Généralité.
- BUREN (de), *La loi sur le contrat d'assurance doit-elle être révisée ?* Revue de droit suisse 1962, pp. 252, 380.

- CARRY (P.), *Rapport sur l'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur de la responsabilité selon le droit suisse*, Travaux de l'ass. H. Capitant, T. II (1946), p. 339 s.
- Département Fédéral de Justice et Police, *Un inventaire du droit suisse en matière de circulation routière qui sont en vigueur le 1^{er} janvier 1963*, J.T. I, p. 56 et s.
- DES GOUTTES (R.), *Pluralité des responsables*, J.T. 1944, p. 98 s.
- DES GOUTTES (R.) et GAUTHIER, *Du rôle de la faute dans la responsabilité causale*, J.T. 1940, I, p. 162 s.
- FREUND (D.), *L'action directe en Droit comparé*, R.G.A.T. 1935, p. 252 et s.
— *De quelques principes de l'action directe en droit et en France, particulièrement la compétence juridictionnelle d'après le traité franco-suisse du 15 juin 1869*, R.S.A. 1935, 30 vol. 3, p. 321.
- GRAVEN, *L'autorité de la chose jugée en droit suisse*, Strasbourg 1963.
- HAYMANN (E.), *L'« emploi » d'un véhicule automobile* dans Revue de la Société des juristes bernois, vol. 72 (1936) p. 4 et s.
- KOENIG, *Assurance responsabilité civile*, F.J.S., n° 440.
- MEAN (B.), *De la responsabilité civile à l'assurance accident*, J.T. 1949.I, p. 228 et s.
- OFTINGER (R.), *Rapport sur l'évolution récente de la responsabilité sans faute en droit suisse*, in travaux de l'ass. H. Capitant, T. II (1946), p. 263 et s.
— *Rapport sur le droit suisse concernant l'assurance automobile obligatoire*, in Travaux de l'ass. H. Capitant, T. IX, 1955, p. 243 s.
— *L'Évolution de la responsabilité civile et son assurance dans la législation suisse la plus récente*, Mélanges Savatier, 1965, p. 723.
- PERITCH, *La matérialisation des droits privés et la loi fédérale suisse sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles du 15 mars 1932*, Rev. trim. dr. civ., vol. 51 (1953) p. 49 et s.
- PETERMAIM (P.), *L'assureur et les accidents de la circulation, notes relatives à l'interprétation de l'article 60 de la loi sur le contrat d'assurance*, in M.T. 1930, I, p. 291, s.
— *La prescription des actions in R.S.A. vol. 27 (1959-1960) pp. 299 s., 353 s., 395 s. et vol. 28) (1960-1961) p. 4 et s.*
— *Intervention dans le débat sur la révision de la loi sur le contrat d'assurance*, Revue de droit suisse, 1962, p. 631 et s.
- PETITPIERRE (M.), *La responsabilité causale dans R.D.S. 1930 (vol. 49)*, p. 69.
- RUSCONI (B.), *Quelques considérations sur l'influence de la faute et du fait du lésé dans la responsabilité causale*, Revue de droit suisse, 1963, pp. 337 et s.
- SIMOND (W.), *Assurances-automobiles : assurance spéciale pour courses non autorisées*, F.J.S. n° 419, *assurances des véhicules étrangers*, F.J.S., n° 271 a, et *assurance, responsabilité civile*, F.J.S. n° 271.
- THILO (E.), *Assurance-responsabilité civile automobile : l'assurance doit-il supporter les frais des procès et payer des intérêts moratoires, et à partir de quelle date, en sus du capital maximum assuré ?* in J.T. 1952.I, p. 392 s.
— *La Route, la circulation routière (exposé systématique de la jurisprudence)* in J.T. tous les ans de 1938 à 1960.
- de VRIES (L.), *Quelques problèmes juridiques posés par l'A.C.F. du 29 janvier 1957 concernant la réparation des dommages causés par des véhicules automobiles étrangers*, R.S.J. et vol. s. (1959) p. 165 s.
- YUNG (V.), *La responsabilité solidaire et la loi fédérale sur la circulation*, in S.J. 1933 (vol. 55) p. 241 s.
— *La responsabilité civile d'après la loi de 1958 sur la circulation routière*, Mémoires de l'Université de Genève, 1962.

DROIT FRANÇAIS

I. — OUVRAGES

- BEDOUR et collaborateurs : *Précis des accidents d'automobiles*, Paris 1959.
- BESSON (A.), *Les conditions générales de l'assurance de responsabilité automobile obligatoire*, Paris 1960, et voir Picard et Besson.
- BEUDANT, *Cours de droit civil français*, T. 12 bis, par Mme Lagarde.
- BINEY, *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur*, Thèse, Paris 1934.
- CADÈRE (V.), *Théorie et pratique de l'assurance de responsabilité*, Thèse, Paris 1923.
- CAPITANT, *De la cause des obligations*, Paris 1927.
- CARBONNIER, *Droit civil*, T. II (Thémis), 1963.
- CATALA, *Nature juridique de paiement*, Paris 1961.
- CHAUVY, *Comment garantir aux victimes d'accidents d'automobiles le paiement des indemnités qui leur sont dues*, Thèse, Toulouse 1933.
- CLAEYS, *L'assurance obligatoire de la responsabilité des accidents d'automobiles*, Paris 1962.
- CROSET, *Introduction à la notion d'acte abstrait*, Thèse, Lyon 1930.
- COMPARATO, *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé*, Paris 1964, préface André TUNC.
- CUCHE et VINCENT, *Procédure civile*, Précis Dalloz, Paris 1963.
- DANGIEBAUD, *L'assurance et la croissance économique*, Thèse, Paris 1963.
- DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Précis Dalloz, Paris 1964.
- DEBRAY, *Privilèges sur les créances et actions directes*, Thèse, Paris 1929.
- DELMAS, *Etude de l'assurance responsabilité*, Thèse, Paris 1923.
- DEMOLOMBE, *Cours du Code Napoléon*, T. XXV°.
- DENAVE, *Rapport entre la responsabilité et l'assurance*, Thèse, Lyon 1935.
- Dictionnaire de Théologie Catholique*, V° aléatoire.
- DUBOIS, *Lien de droit entre le tiers lésé et l'assureur dans les assurances-responsabilités de droit commun*, Thèse, Paris 1928.
- DUEZ, *La renaissance de l'acte abstrait dans l'obligation*, Thèse, Lille 1914.
- DURANTON, *Traité des contrats obligations*, 1819, T. II.
- EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, Rennes, 1927.
- FARAJAT, *L'ordre public économique*, Paris 1961.
- FOURTIN, TUNC (S.), *Le Fonds de garantie en matière d'accidents automobiles*, Thèse, Paris 1943.
- FOURASTIE (J.), *Les assurances au point de vue économique et social*, Paris 1946.
— *Le grand espoir du xx^e siècle*, Paris 1962.
- GENT, *La déchéance en matière d'assurance contre les accidents*, Thèse, Paris 1911.
- GODART et PERREAUD-CHARMANTIER, *Code des Assurances*, 3^e éd., Paris 1947.
- GROSTIÈRE, *L'indivisibilité en matière des voies de recours*, Paris 1959.
- HUBERT, *Essai d'une théorie juridique de la délégation en droit français*, Thèse, Paris 1899.
- JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, 2^e éd., 1933.
- LA FONTAINE, *Le problème social de l'assurance automobile*, Thèse Caen 1936.
- LALOU et AZARD, *Traité pratique de la responsabilité civile*, Paris 1961.
— Supplément sur le droit belge, 1963.
— Supplément sur le droit canadien, 1964.

- LEMAISTRE, *Le Fonds de garantie automobile*, Thèse, Toulouse 1958.
- MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, T. II, Paris 1958.
- MARTY (G.), *Le fonds de garantie automobile*, Thèse, Paris 1954.
- MAXWELL (S.), *De la délégation en droit romain*, Thèse, Bordeaux, 1895.
- MEUSNIER, *Les risques garantis dans l'assurance maritime*, Thèse, Paris 1906.
- MAZEAUD (L. et H.) et TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle*, 3 vol., Paris 1957-60.
- MAZEAUD (H. L. et J.), *Leçons de droit civil*, T. II, éd. 1959.
- PAGE (de), *L'acte abstrait*, Bruxelles 1957.
- PASQUESOONE, *Relations de l'assurance et de la responsabilité*, Thèse, Lille 1950.
- PERREAUD-CHARMANTIER et ROUZ, *L'assurance automobile*, Paris 1940.
- PERROT, *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, Paris 1952, p. 196.
- PERROUX, *L'économie du xx^e siècle*, Paris 1961.
- PICARD et BESSON, *Traité général des assurances terrestres*, T. III, Paris 1943.
- *Les assurances terrestres en droit français*, Paris 1950.
- *Les assurances terrestres en droit français*, T. I. *Le contrat d'assurances*, Paris 1964.
- PLANIOI et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, T. VII, 2^e partie, éd. 1954, par Esmein, Radouant et Gabolde, T. XI, 2^e partie, 1954, par Rouast, Savatier, Sépargneur et Besson.
- POPA, *Les notions de « Debitum » (Schuld) et « Obligation » (Haftung) et leur application en droit français moderne*, Thèse, Paris 1935.
- POTHIER, *Traité des obligations*, par Bugnet, T. II, 2^e éd., 1861. *Contrat d'assurance*, T. V, *Les œuvres de Pothier par Bugnet*, 1861.
- POUPARD (Yves), *Les ayants droit d'une victime d'un accident d'automobile*, Paris 1963.
- REY, *Balthazar, Marie Emerigon*, Thèse, Aix-en-Provence, 1954.
- RIEG, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit français et allemand*, Paris 1961.
- RIETEGER, *La déchéance et la non-assurance en assurances terrestres*, Thèse, Paris 1947.
- RIGOUIR, *L'action directe en matière d'assurance*, Thèse, Toulouse 1929.
- RIPERT (L.), *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Thèse, Paris 1933.
- RODIÈRE, *Droit de transport*, T. III, fasc. 2, Paris 1963.
- ROLAND, *Chose jugée et tierce-opposition*, Paris 1961.
- RUTSAERT (P.), *Etude de la délégation en droit privé romain*, Gand 1928.
- ROBINO, *Les privilèges et autres causes de préférence sur les créances*, Paris 1950.
- SAVATIER (R.), *Traité de responsabilité civile*, T. II, Paris 1951.
- *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Paris 1964.
- SAUVY, *Traité général de la population*, T. I, Paris 1963.
- SEGUILA, *Nature du droit des créanciers hypothécaires sur l'indemnité d'assurance en droit maritime*, Thèse, Toulouse 1939.
- SCHERER, *L'assurance obligatoire d'automobiles*, Thèse, Paris 1931.
- SICOT et BIENVENU, *L'assurance automobile obligatoire*, Paris 1959.
- SICOT et MARGEAT, *La loi sur le contrat d'assurance*, Paris 1964.
- SOLUS, *Les actions directes*, Thèse, Paris 1914.
- STÉFANI et LEVASSEUR, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 1963.

- STÉFANI, *Cours de droit criminel approfondi, Cours de doctorat*, 1955.
 TROBLONG, *Traité de l'échange et du louage*, Paris 1840, T. II.
 VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée du criminel au civil*, Thèse, Paris 1954.
 VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Thèse, Paris 1963.
 WEIL, *La relativité des conventions*, Thèse, Paris 1939.

II. — ARTICLES

- APPLETON (J.), *La compétence en matière d'accidents et la jurisprudence récente*, D.H. 1932, Chr., p. 109 et s.
- BENOTHAR, *La responsabilité du transporteur bénévole et intéressé*, Revue générale de l'air, 1963, pp. 251-272 et 345-384.
- BESSON (A.), *Les effets du contrat d'assurance vis-à-vis des personnes à qui le propriétaire confie son automobile*, D.H. 1930, Chr., p. 33 et s.
- *Le permis de conduire et l'assurance de responsabilité automobile*, R.G.A.T. 1935, p. 690 et s.
 - *La notion de déchéance en matière d'assurance*, R.G.A.T. 1936, pp. 225 et s. 473 et s.
 - *La suspension dans le contrat d'assurance*, Mélanges Capitant, 1937, p. 79 et s.
 - *Réflexions sur l'article 13 de la loi du 13 juillet 1930*, R.G.A.T. 1943, p. 5.
 - *Les garanties minima de l'assurance de responsabilité automobile*, R.G.A.T. 1954, p. 129 et s.
 - *L'assurance automobile obligatoire en France*, travaux de l'ass. H. Capitant, T. IV, p. 187.
 - *L'assurance automobile obligatoire*, J.C.P. 1959.11.1476.
 - *Le sort de l'assurance en cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur*, R.G.A.T. 1959, p. 25 et s.
 - *Déchéance pour conduite en état d'ivresse*, R.G.A.T. 1961, p. 147.
 - *Le conducteur ou gardien autorisé en assurance automobile*, Studi Sulla assicurazioni, 1963, p. 20 et s.
 - et voir PICARD et BESSON.
- BOULANGER (J.), *Notation sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile*, R. tr. dr. civ., 1961, p. 417 et s.
- BRUNET (J.-P.), *Preuve de l'état alcoolique*, Gaz. Pal. 1963.1, Doct., p. 1.
- CARBONNIER (J.), *Les dommages résultant des accidents corporels en droit français*, Revue de la Société des juristes Bernois, Berne 1964, pp. 301-317.
- *La Bible et le droit*, in *La révélation chrétienne et le droit*, Paris 1959, p. 107 et s.
- CHEVALIER, *Permis de conduire et exclusion de garantie*, Gaz. Pal. 1958.1, Doct. p. 6.
- CUISINIER (J.), *Risque, incertitude et choix économique*, Esprit 1965, p. 34.
- DENUE, *Rapport général sur l'assurance automobile*, R.G.A.T. 1964, n° 3.
- DUPEYROUX (O.), *La jurisprudence, source abusive de droit*, Mélanges Maury, T. II, Paris 1960, p. 349.
- ESMEIN (P.), *Le culte des morts*, Mélanges Dabin, 1963, p. 54.
- *Le nez de Cléopâtre, ou les affres de la causalité*, D. 1964, Chr. 205 et s.
- FOSSEREAU (J.), *L'incidence de la faute de la victime sur le droit à réparation de ses ayants cause agissant à titre personnel*, Rev. tr. dr. civ., 1963, p. 742.
- FOURASTIÉ, *Les assurances (en 1963)*, Revue d'économie politique, 1964.
- HÉBRAUD (P.), *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur*, Revue de législation et de jurisprudence, 1931, p. 488 et s.
- HUCUENEY, *Le sort de la peine privée en France dans la première moitié du XX^e siècle*, Mélanges Ripert, T. II, p. 249 et s.

- LALOU, *Les victimes d'accidents et l'assurance du responsable*, D.H. 1934, chr. p. 81 et s.
- *Les intérêts des dommages-intérêts*, D.H. 1935, chr. 65 et s.
 - *Déclaratifs ? ou attributifs ? (caractère des jugements rendus en matière de responsabilité civile)*, D.H. 1936, p. 69 et s.
- LAURENTAIN (A.), *Lettre sur la place du risque dans le christianisme*, Esprit, 1965, p. 135, numéro spécial.
- LAVIELLE (H.), POINT et GOMIS, *La place et le rôle des sociétés d'assurance dans l'équilibre et l'évolution de l'économie française*, Centre des Hautes Etudes d'assurances, 1964.
- LEAUTÉ (J.), *L'autonomie de la jurisprudence civile dans l'application des qualifications pénales*, Mélanges Hugueney, 1964, pp. 67-83.
- LEGAL (A.), *Les garanties d'indemnisation de la victime d'une infraction*, Mélanges Hugueney, Paris 1964, pp. 35-54.
- LEVASSEUR, *L'action civile de la victime dans l'avant-projet de Code luxembourgeois de procédure pénale*, in Etudes juridiques offertes à Jolliot de la Morandière, Paris 1964, p. 293 et s.
- MANGOL (J.), *De la compétence des juridictions répressives pour connaître de l'action civile et des conditions de recevabilité de cette action devant ces juridictions*, Mélanges Ripert, T. II, pp. 208-236.
- MAURY, *Observation sur la jurisprudence en tant que source du droit*, Mélanges Ripert 1950, T. I, pp. 28-50.
- MARTY, *La responsabilité civile en droit comparé*, Madrid 1961.
- MAZEAUD (H.), *L'« absorption » des règles juridiques par le principe de responsabilité civile*, D.H. 1935, chr. p. 5 et s.
- MAZEAUD (L.), *L'action directe de la victime contre l'assureur du responsable*, Revue Al Qanoun Wal Iqtisad, 1932, p. 3 et s.
- *La victime peut-elle poursuivre seule l'assureur du responsable ?* D.H. 1932, Chr. p. 117 et s.
- MEURISSE, *Le déclin de l'obligation in solidum*, D. 1962, chr. 243.
- *Le permis de conduire et l'assurance*, Gaz. Pal. 1964, p. 29.
- MICHEL (R.), *De l'intervention des compagnies d'assurances devant les tribunaux répressifs en matière d'accidents*, J.C.P. 1964.I.1881.
- PERRAUD-CHARMANTIER, *De la distinction en matière d'assurances terrestres de la nullité et de la déchéance*, Gazette Pal. 1958.II, Doct. p. 8.
- *De la preuve des effets et des sanctions de l'état d'ivresse du conducteur en matière de responsabilité civile et d'assurance automobile*, Gaz. Pal. 1959.II, Doct. p. 51.
 - *De l'assurance obligatoire des véhicules motorisés et spécialement de l'interprétation des clauses des polices*, 1959-1960, Gaz. Pal. 1962.II, p. 37.
 - *De la déchéance pour ivresse au volant en assurance automobile obligatoire*, Gaz. Pal. 1963.I, Doct. p. 31.
- PERROT, *L'autorité de la chose jugée en matière d'assurance*, R.G.A.T. 1957, p. 258 et s.
- *La charge de la preuve en matière d'assurance*, R.G.A.T. 1961, p. 32.
- PHILBERT (H.-L.), *L'assurance du risque locatif, droit du propriétaire-bailleur sur l'indemnité, nature et limite de l'obligation de l'assureur*, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1860, p. 450.
- PICARD (M.), *L'action directe de la victime d'un accident contre l'assureur et l'inopposabilité des déchéances postérieures à l'accident*, R.G.A.T. 1930, p. 1 et s.
- *L'autonomie de l'action directe*, R.G.A.T. 1933, p. 725.
 - *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur de responsabilité selon le droit français*, Travaux de l'association Henri Capitant, T. II, p. 363 et s.

- *Le fonds de garantie automobile*, Travaux de l'association H. Capitant, T. IX, p. 196 et s.
- PICARD et BESSON, *La conférence sur l'assurance automobile*, Questions de responsabilités, R.G.A.T. 1964, p. 154 et s.
- SAVATIER (R.), *Les assurances illimitées de responsabilité*, R.G.A.T. 1943, p. 491 et s.
- *Permis de conduire en automobile et assurance-responsabilité*, D.H. 1937, chr. p. 29 et s.
- *La surabondance des débiteurs de réparations autour de la victime d'accident et l'enchevêtrement de leurs dettes*, D. 1962, Chr. 173 et s.
- *La veuve et l'orphelin demandant raison à l'homme dont la faute a contribué à la mort de leur époux ou de leur père, peuvent-ils négliger la part de la faute de cet époux ou de ce père dans l'accident*, D. 1964, chr. p. 155.
- SUMIEN, *De l'action directe de la victime d'un accident contre l'assureur étranger*, D.H. 1932, p. 41.
- *L'assurance illimitée de la responsabilité des accidents causés par les automobiles*, D.H. 1943, p. 41.
- TOULEMON, *Les prises de sang et les délits alcooliques*, Gaz. Pal. 1963.1, Doct. 64.
- TUILLIER (Guy), *En « Nivernais ». Les assurances au XIX^e siècle*, *Annales, économies, société, civilisation*, 1964, p. 683 et s.
- VINCENT (J.), *L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive*, Rev. tri. de droit civil, 1939, p. 601 et s.

DROIT EGYPTIEN

- ABOU AFIA, *L'acte juridique abstrait, théorie et pratique en droit égyptien*, Thèse, Le Caire 1950.
- ACH-SHARQAWI, *Le risque en matière d'assurance maritime*, Thèse, Le Caire 1964 (en arabe).
- ARAFAH, *Les contrats nommés : le contrat d'assurance et autres contrats*, Le Caire 1949 (en arabe).
- *Le nouveau Code civil*, 1952 (en arabe).
- AS-SADDAH, *Les règles de la preuve*, Le Caire 1955 (en arabe).
- ATALLAH, *L'assurance et la loi de l'Islam* (en arabe), Revue des Contentieux de l'Etat 1962, pp. 78-107.
- *La pensée économique d'Ibn Khaldoun*, Thèse, Fac. des lettres et des sciences humaines, Paris 1964.
- ATALLAH, MILLOT et de VALLON, *L'assurance et la réassurance dans les pays en voie de développement*, C.H.E.A. 1965.
- BADRAWI, *L'assurance* (en arabe), Le Caire 1963.
- CHOURAQUI, *L'assurance de point de vue économique dans les pays en voie de développement*, Thèse, Paris 1962.
- Comité Central de Statistique, *Statistiques des bases*, Le Caire 1963 (en arabe).
- Economist Intelligence Unit, *Amélioration du commerce invisible des pays en voie de développement, coût des assurances et balance des paiements dans les pays en voie de développement*, E/CONF. 46/5^e, 16 janvier 1964.
- EI GAMMAL, *L'adaptation du contrat aux circonstances économiques*, Thèse, Paris 1965.
- EI WAKIL, *La technique de l'obligation volontaire*, Thèse, Paris 1952.
- *Les sûretés* (en arabe) 1956.

- GHANEM, *Les règles générales des obligations* (en arabe), Le Caire 1957.
- KHALLAF, *La rénovation de l'Economie égyptienne* (en arabe), Le Caire 1962.
- KIRAH, *Les fondements du Droit* (en arabe), 1961.
- MOURSY, *Le contrat d'assurance* (en arabe), Le Caire 1951.
- SEIF, *Précis de procédure civile et commerciale*, Le Caire 1958 (en arabe).
- TANACHO, *L'obligation judiciaire*, Thèse, Paris 1964.
- WASEF, *L'assurance de responsabilité* (en arabe), Thèse, Le Caire 1958.
— *L'assurance automobile obligatoire* (en arabe) Le Caire 1962.
- YAHIA, *L'assurance sur la vie* (en arabe), Le Caire 1964.
- EL-SANHOURY, *Les contrats aléatoires*, T. VII, vol. 2 du Wasitt, Le Caire, 1964.

AUTRES SYSTEMES

- CONSTANT (J.), *Des réformes introduites par la loi du 30 mai 1961 en matière de prescription de l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction*, Mélanges Huguency, 1964, pp. 99 et s.
- Commission économique pour l'Europe de l'O.N.U.
Compte rendu de la réunion du 23 janvier au 29 janvier 1950.
- DRION, *Protection of the victim of traffic accidents by way of liability insurance in the netherlands*, Polycopié de la Faculté internationale pour l'enseignement de droit comparé, Strasbourg (1963).
- HANQUART (J.) et MARGREN (I.), *La prescription de l'action directe en matière d'assurance automobile obligatoire*, Annales de la Faculté de Droit de Liège 1960, p. 128.
- JANSENS-BRIGODE, *L'assurance de responsabilité*, Bruxelles 1962.
- LAMPENS et VANDER GUCHT, *Inventaire critique des matières qui ont fait l'objet de tentatives d'unification du droit dans les pays de Bénélux*, in *Rapports Belges, au VI^e Congrès international de droit comparé*, Bruxelles 1962.
- NGUYEN-XUAN-CHANH, *La notion de faute de la victime en droit français et en droit anglo-saxon comparés*, Revue Asienne de droit comparé, 1963, p. 257 et s.
- NOTET, *Action directe et inopposabilité des actions*, Annales de la Fac. de droit de Liège, 1963, p. 78.
- ORVILLE-FRENETTE, *L'incidence du décès de la victime d'un délit ou quasit-délit sur l'action en indemnité*, Ottawa 1961.
- PANAJOTIS SCOUFIS, *Le sinistre dans le contrat d'assurance de responsabilité en droit allemand*, R.G.A.T. 1962, pp. 151-162.
- PIRET (René), *Du droit propre de la personne lésée entre l'assureur*, Revue trimestrielle de droit commercial, 1956, p. 634.
- RUTSAERT (J.), *L'autorité de la chose jugée au criminel par le civil*, Mélanges Dabin, T. II, p. 901.
- Texte de la loi suédoise du 10 mai 1929, sur l'assurance-locomotion des véhicules automobiles*, R.G.A.T. 1931, p. 242.
- Texte de la loi luxembourgeoise du 14 février 1955*, R.G.A.T. 1955, p. 201.
- Texte de la loi belge sur l'assurance automobile obligatoire*, R.G.A.T. 1956, p. 406.
- Texte français de la loi espagnole sur l'assurance obligatoire*, R.G.A.T. 1963, p. 346 et s.
- Texte de Traité de Benelux sur l'assurance automobile obligatoire*, R.G.A.T. 1956, p. 400 et s.
- Texte de projet de la convention européenne sur l'assurance automobile obligatoire*, R.G.A.T. 1957, p. 446.

Texte de la Convention Européenne sur l'assurance automobile obligatoire, Strasbourg 1959, n° 29, série Traités et convention européens.

TYAN (E.), *L'autorité de la chose jugée en droit musulman*, *Studia Islamica*, XVII, 1963, pp. 81-90.

VAN GOMBEL (M.R.), *Les problèmes de l'intervention de l'assurance de responsabilité civile automobile devant les juridictions répressives et de l'application de l'article 9 de la loi du 1^{er} juillet 1956 sur l'assurance automobile obligatoire*, *Bull. Ass.* 1962, pp. 12-20.

WETS, *Nullité, annulabilité, inexistence du contrat d'assurance*, *Bull. ass.* 1962, p. 400 et s.

— *Le régime actuel de la suspension de garantie dans la loi du 1^{er} juillet 1956*, *Rev. critique de jurisprudence belge*, 1960, p. 119.

Table des Matières

INTRODUCTION	1
Position du problème	1
Plan	3
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>Les sources juridiques du droit des assurances</i>	5
<i>Section I : La spécificité de l'opération d'assurance</i>	5
§ 1. Le coût de l'assurance de responsabilité	6
— Le coût de l'homme	7
— La variabilité du coût de l'homme	8
§ 2. Le dynamisme de l'opération d'assurance	11
— Développement économique et l'assurance	11
— L'évolution des attitudes envers l'assurance de responsabilité	13
§ 3. La dialectique dans l'opération d'assurance	17
— Contrat d'assurance et systèmes économiques	18
<i>Section II : Les sources du droit des assurances</i>	18
<i>Sous-Section. — Les sources des règles juridiques en matière du contrat d'assurance</i>	19
— L'Angleterre	19
— La Suisse	20
— La France	22
— L'Égypte	22
<i>Sous-Section. — Les sources législatives sur l'assurance obligatoire</i>	25
— L'Angleterre	26
— La France	27
— L'Égypte	27
— La Suisse	28
— Conventions internationales	29
B. ATALLAH	22

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT PROPRE DE LA VICTIME CONTRE L'ASSUREUR

TITRE PREMIER

LA NOTION DU DROIT PROPRE	35
CHAPITRE PREMIER. — <i>La genèse de l'action directe et du droit propre</i>	35
<i>Section I : L'entrée de l'action directe dans la technique juridique</i>	36
— Les efforts de la doctrine au XIX ^e siècle	36
— L'action directe et l'assurance	37
<i>Section II : L'action directe dans le domaine de l'assurance de responsabilité</i>	40
— Droit suisse et droit français, privilège, gage et action directe	41
— L'action directe en Egypte	44
— L'action directe en Angleterre	46
— Conclusion	48
CHAPITRE II. — <i>La nature juridique du droit propre de la victime</i>	51
<i>Section I : La doctrine et la nature juridique de l'action directe</i>	51
<i>Sous-Section. — Les théories justificatives de l'action directe</i>	52
1. — La volonté du législateur	52
2. — Droit propre et équité	53
3. — La théorie de la stipulation pour autrui	54
4. — La théorie de la délégation légale	56
<i>Sous-Section. — Les théories explicatives de l'action directe</i>	57
1. — L'action directe et le privilège	57
2. — L'action directe et la saisie-arrêt	58
3. — Obligation de rétention	59
4. — Conjonction des deux assurances : assurances de responsabilité et assurance-accident	59
— Réflexions sur les théories justificatives et explicatives	60
<i>Section II : L'analyse dualiste de l'obligation et le rapport entre la victime et l'assureur</i>	62
<i>Sous-Section unique. — La source du débitum de l'assureur</i>	64
— L'analyse du contrat d'assurance de responsabilité	64
A. — Assurance de responsabilité et assurance pour compte de qui il appartiendra	66
B. — Le contrat d'assurance de responsabilité est-il une cession de dette ?	71
C. — Le contrat d'assurance de responsabilité est une véritable délégation imparfaite	72

TITRE II

L'ÉTENDUE DU DROIT PROPRE DE LA VICTIME	79
CHAPITRE PREMIER. — <i>L'étendue de l'obligation d'assurance</i>	81
<i>Section I : La responsabilité assurée</i>	82
§ 1. La garantie au cas où la voiture est conduite par un autre que l'assuré.	
La clause dite « de conduite exclusive »	84
A. — Historique en France	84
A. — En Angleterre, « Insurable Interest »	87
§ 2. La responsabilité assurée en droit positif	89
A. — Droit suisse : la responsabilité du détenteur	89
B. — Droit égyptien, assurance « réelle »	90
C. — Droit anglais et droit français. La notion d'autorisation	92
— Le caractère réel de l'assurance automobile étrangère	99
<i>Section II : Le dommage assuré</i>	102
A. — Assurance limitée du dommage corporel et du dommage matériel : systèmes français et suisse	102
B. — Assurance illimitée pour couvrir le dommage corporel uniquement : systèmes anglais et égyptien	106
<i>Section III : La victime assurée</i>	108
A. — Les parents de l'assuré ou du conducteur	108
— Les ayants cause	109
B. — Les personnes transportées	111
C. — Les employés	119
CHAPITRE II. — <i>Le détachement du droit propre</i>	123
<i>Section I : Le principe de l'inopposabilité des exceptions à la victime</i>	123
§ 1. Le procédé technique pour imposer l'inopposabilité des exceptions ..	124
A. — L'obligation d'insérer dans la police une clause d'inopposabilité.	124
B. — L'inopposabilité des exceptions imposée par un texte législatif .	127
§ 2. L'étendue du principe de l'inopposabilité des exceptions à la victime	128
A. — L'inopposabilité des seules exceptions postérieures à l'accident .	128
B. — Inopposabilité des exceptions antérieures à l'accident	129
§ 3. Le fondement de l'inopposabilité des exceptions	136
<i>Section II : Les exceptions que l'assureur peut opposer à l'assuré</i>	142
<i>Sous-Section. — Le critère de distinction entre les différentes sanctions d'assurances</i>	143
§ 1. Le critère actuel	143
§ 2. Vers un nouveau critère de sanction en matière d'assurance	147
PLAN	151
<i>Sous-Section. — Les exceptions relatives à la déclaration du risque</i>	152
§ 1. Les sanctions de la déclaration initiale du risque	152

A. — La sanction de la déclaration de risque en Angleterre et en Suisse	153
B. — La déclaration de risque en France et en Egypte	158
§ 2. La sanction de l'aggravation du risque au cours du contrat	160
<i>Sous-Section.</i> — Les exceptions relatives à l'emploi du véhicule	163
§ 1. L'usage du véhicule	163
§ 2. La surcharge du véhicule assuré	166
§ 3. Le cas de surnombre	172
<i>Sous-Section.</i> — Les exceptions relatives à la voiture assurée	176
§ 1. La substitution du véhicule assuré	176
§ 2. La modification dans la structure de la voiture	183
1° L'adjonction d'un siège arrière	184
2° L'attelage d'une remorque	185
§ 3. Exception relative à l'entretien de la voiture	187
<i>Sous-Section.</i> — Les exceptions relatives à la personne du conducteur ..	190
§ 1. L'exception relative à l'ivresse du conducteur	190
§ 2. L'exception relative à l'absence du permis de conduire	195
a) au cas de leçon de conduite	197
b) la conduite du véhicule à l'insu de l'assuré et sans être titulaire du permis de conduire	199
<i>Sous-Section.</i> — Les exceptions relatives à la somme assurée	203
I. — Les frais du procès	203
II. — Les intérêts	206
<i>Sous-Section.</i> — Les exceptions relatives au non-paiement de la prime ..	209
<i>Sous-Section.</i> — Les exceptions relatives à l'accomplissement ou non de certains actes après le sinistre	212
CONCLUSION	216

DEUXIÈME PARTIE

LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT PROPRE DE LA VICTIME L'ACTION DIRECTE CONTRE L'ASSUREUR

PLAN	220
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les conditions de l'exercice de l'action directe</i>	221
<i>Section Préliminaire.</i> — Le caractère principal de l'action directe	222
— Une action directe ou deux actions directes ?	223
— L'intérêt de la décomposition de l'action directe en deux	223
<i>Section I :</i> L'interdépendance et l'indivisibilité de l'obligation de l'assuré et de l'assureur face à la victime	225
— La solution française	225

— L'obligation <i>in solidum</i>	227
— L'indivisibilité	229
— Les effets de l'indivisibilité ne sont pas divisibles	230
— La solution en Droit suisse	231
Section II : La mise en cause de l'assuré	234
<i>Sous-Section.</i> — Pays qui n'exigent pas la mise en cause de l'assuré pour l'exercice de l'action directe	235
<i>Sous-Section II.</i> — Pays qui exige la condamnation de l'assuré par un jugement définitif pour exercer l'action directe contre l'assureur	237
<i>Sous-Section III.</i> — La mise en cause de l'assuré et de l'assurance en même temps	240
— La procédure de l'intervention forcée	243
Section III : L'opposabilité de la chose jugée	244
<i>Sous-Section I.</i> — L'opposabilité à l'assurance d'un jugement intervenu entre l'assuré et la victime	246
<i>Sous-Section II.</i> — L'autorité de la chose jugée d'une décision intervenue entre l'assureur et l'assuré et l'assureur et une victime	253
Appendice. — La preuve	259
Section IV : La compétence	262
<i>Sous-Section.</i> — La compétence d'attribution	263
§ 1. Les tribunaux de droit commun	264
§ 2. Les tribunaux d'exception	267
<i>Sous-Section.</i> — La compétence territoriale	274
— L'article 3 de la loi de 1930 en France	275
— L'article 84 L.C.R. en Suisse	277
CHAPITRE II. — L'extinction de l'action directe	281
Section I : Les modes d'extinction du droit propre par déduction	282
<i>Sous-Section I.</i> — La compensation	282
<i>Sous-Section II.</i> — La confusion	283
Section II : La prescription	285
<i>Sous-Section.</i> — Le délai de la prescription de l'action directe	286
A. — Un délai de prescription spécial à l'action directe	286
La Suisse et l'Égypte.	
B. — Les systèmes juridiques qui ne prévoient pas de délai particulier à l'action directe	288
La France et l'Angleterre.	
<i>Sous-Section.</i> — L'interdépendance de la prescription de l'action publique et l'action civile	293
— La solution française	293
Critique.	
— La solution suisse	295
— La solution égyptienne	296

<i>Sous-Section.</i> — Le point de départ de la prescription	296
1. — Le jour de l'accident comme point de départ de la prescription .	297
2. — La connaissance du dommage et du responsable comme point de départ de la prescription	298
<i>Sous-Section.</i> — La suspension et l'interruption	301
1. — La suspension	301
2. — L'interruption de la prescription	303
CONCLUSION	306
BIBLIOGRAPHIE	309

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

PARIS -- 1131

Dépôt légal : 1^{er} Trimestre 1967

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON

77, rue du Cardinal-Lemoine
PARIS (5^e)

N° 204

24-3-67

